

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

LE
NOTAIRE MANDATAIRE
ET SA
RESPONSABILITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 25 Mai 1935, à 14 heures

PAR

JEAN-VICTOR LEBLOND

Président : M. SOLUS, Professeur

Suffragants : { MM. HAMEL } Professeurs
 { AMIAUD }

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, rue Soufflot, PARIS (V^{me})

1935

**LE
NOTAIRE MANDATAIRE
ET SA
RESPONSABILITÉ**

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTE DE DROIT

LE
NOTAIRE MANDATAIRE
ET SA
RESPONSABILITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 25 Mai 1935, à 14 heures

PAR

JEAN-VICTOR LEBLOND

Président : M. SOLUS, Professeur

Suffragants : { MM. HAMEL } Professeurs
 { AMIAUD }

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, rue Soufflot, PARIS (V^{me})

1935

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**



INTRODUCTION

Dans la loi du 25 ventôse an XI, texte fondamental de l'organisation actuelle du notariat en France, on trouve, à l'article premier, la définition suivante :

« Les notaires sont des fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

Mais là ne se borne pas le rôle actuel des notaires dans la société. De nos jours, ils ne sont pas seulement rédacteurs des conventions des parties et bailleurs d'authenticité. A cette fonction notariale proprement dite, purement professionnelle, est venue s'ajouter une fonction nouvelle, extra-professionnelle, aux formes très diverses, qui, depuis un siècle environ, a pris une importance de plus en plus grande et est maintenant complètement entrée dans les habitudes du notariat. L'usage s'est établi, en effet, dans les villes et plus encore dans les petites agglomérations rurales, d'aller voir le notaire pour lui exposer une difficulté, lui demander un conseil, le charger de diverses missions :

ABRÉVIATIONS

- R. D. — Répertoire général pratique du Notariat (Defrénois).
S. — Recueil Sirey.
D. — Recueil Dalloz.
J. N. — Journal des Notaires.
Rev. du Not. — Revue du Notariat.
Rev. Bas. — Revue de la Basoche.
R. C. N. — Recueil Civil et Notarial des Juris-Classeurs.
J. du Not. — Journal du Notariat.
Gaz. Pal. — Gazette du Palais.
Gaz. Trib. — Gazette des Tribunaux.

résoudre une question embarrassante, s'occuper d'une affaire délicate de famille ou d'argent, faire fructifier dans un bon placement quelques économies, employer dans l'achat judicieux d'une pièce de terre ou d'une maison le produit d'un héritage, etc...

Le recours aux bons offices du notaire pour toutes ces questions a des causes diverses : d'une part, chez le client, impossibilité matérielle ou morale de s'occuper personnellement de ses affaires par suite du manque de temps, ou de la crainte de commettre des erreurs, dans l'ignorance de la solution à donner aux problèmes juridiques ou pratiques posés ; d'autre part, chez le notaire, instruction générale — et spécialement juridique — étendue, expérience pratique des affaires, relations nombreuses dans les milieux les plus divers, confiance enfin qu'il inspire autour de lui.

Cet état de choses a pour conséquence la formation fréquente de rapports extra-professionnels entre le notaire et ses clients. Ces rapports peuvent être groupés sous quatre chefs distincts, suivant que le notaire est considéré comme le conseil, le mandataire, le gérant d'affaires de ses clients, ou le dépositaire de leurs deniers. Mais cette distinction est, nous le verrons plus tard, loin d'être aussi nette qu'on pourrait le supposer ; en effet, à chaque instant, les tribunaux, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, appellent mandat ce qui n'est que conseil et gestion d'affaires ce qui n'est que mandat ; semblable confusion est faite aussi, parfois, entre le mandat et le dépôt ; et cette incertitude de la jurisprudence, dûe peut-être à une analyse trop poussée des cas d'espèce, ne contribue pas à mettre de la clarté en notre matière.

Nous envisagerons d'ailleurs seulement dans notre étude les deux problèmes du notaire mandataire et,

accessoirement, du notaire gérant d'affaires. Malgré leur étroite connexité avec les précédents, nous laisserons de côté les deux autres points, notaire conseil et notaire dépositaire, qui ont fait l'objet des thèses toutes récentes de MM. Deneux (1) et Guy (2).

Dans l'exercice de ces diverses fonctions, professionnelles et extra-professionnelles, les notaires, lorsqu'ils commettent une faute, encourent une lourde responsabilité, qui peut se manifester sous trois formes : pénale, disciplinaire et civile. Nous laisserons de côté les deux premières, qui peuvent se traduire pour le notaire en des peines de droit commun ou des mesures disciplinaires, pour n'étudier que la responsabilité civile, qui a un caractère pécuniaire : condamnation du notaire à des dommages-intérêts au profit de la partie lésée.

Il est d'usage de faire dans la responsabilité civile des notaires une sous-distinction entre la responsabilité professionnelle et la responsabilité extra-professionnelle.

La responsabilité professionnelle, qui pèse sur le notaire en tant que fonctionnaire public, serait mise en jeu en cas de violation des devoirs généraux qui incombent au notaire, ou d'inexécution des prescriptions établies par la loi pour la réception des actes et leur rédaction, devoirs et prescriptions définis dans la loi du 25 ventôse an XI et sanctionnés par l'article 68 de cette même loi, qui est le texte organique du notariat.

Mais cet article 68 de la loi de ventôse n'a pas été abrogé par les articles 1382 et 1383 du Code civil, bien que ceux-ci soient d'une application plus générale et,

(1) Henri DENEUX: *La responsabilité civile des Notaires comme conseils de leurs clients*. Thèse, Paris, 1932.

(2) Robert GUY: *La responsabilité des Notaires en tant que dépositaires de fonds*. Thèse Paris 1933.

en outre, postérieurs en date. La Cour de Cassation l'a déclaré dans un arrêt du 27 novembre 1837 (1) et maintes fois répété depuis ce jour (2). L'opinion admise par la grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence (2) fonde donc la responsabilité professionnelle du notaire, qui est de nature délictuelle, sur une combinaison des articles 1382 et 1383 du Code civil, établissant la responsabilité délictuelle en général, et de l'article 68 de la loi de ventôse, qui vient tempérer l'application du principe général contenu dans le Code civil, en soumettant la faute du notaire au pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux que ceux-ci, dans ce cas particulier, peuvent exercer de la façon la plus large et la plus étendue (3).

La responsabilité extra-professionnelle, au contraire, qui n'est nullement envisagée dans la loi de ventôse, ainsi qu'on peut s'en rendre compte en lisant l'Exposé des Motifs qui en a été fait par le Conseiller Réal, le 14 ventôse an XI, s'appliquerait au notaire agissant non pas comme fonctionnaire public, mais comme simple particulier, par conséquent lorsqu'il se charge d'un mandat ou d'une gestion d'affaires, pour ne considérer que l'objet de notre étude.

Dans ce cas, le notaire serait responsable dans les termes du droit commun, selon les principes du Code civil. Seraient donc applicables, pour le cas du mandat, l'article 1992 du Code civil, et pour la gestion d'affaires l'article 1374 du Code civil, ces deux articles ne faisant

(1) Cass. Civ. 27 novembre 1837; S. 1837-1-945; D. 1837-1-465; — DALLOZ: *Jurisprudence générale*, V^o Responsabilité, n^o 304.

(2) Voir les arrêts et les auteurs cités dans: BAUBY, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, 1894, p. 33.

(3) La loi du 25 ventôse an XI, en son article 68, précise en effet que le notaire responsable peut être passible de dommages-intérêts « s'il y a lieu ». Ces mots ont été interprétés comme il est dit ci-dessus.

d'ailleurs que soumettre spécialement le contrat de mandat et le quasi-contrat de gestion d'affaires au principe général de la responsabilité contractuelle contenu dans l'article 1137 du Code civil.

La division semble donc bien nette : d'une part, responsabilité professionnelle, de nature délictuelle ; d'autre part, responsabilité extra-professionnelle, de nature contractuelle.

Mais, en fait, cette distinction entre les deux responsabilités, professionnelle et extra-professionnelle, tend à s'atténuer de plus en plus par suite de l'évolution de la jurisprudence. Celle-ci, en effet, admet extrêmement facilement, à la charge du notaire, l'existence, soit d'un mandat tacite qu'elle fonde sur un commencement de preuve par écrit d'une extrême fragilité, ou même parfois sur de simples présomptions, soit d'une gestion d'affaires dont la preuve plus facile encore peut être faite par tous moyens, alors que, s'il s'agissait d'un simple particulier, ces éléments seraient considérés comme tout à fait insuffisants pour donner naissance à de telles obligations. On peut donc dire que, bien qu'il soit ici en dehors de l'exercice strict de sa profession, c'est en tant que notaire et parce que notaire, que celui-ci est jugé responsable, là où une autre personne quelconque ne le serait pas, et que par conséquent sa responsabilité en ces cas est devenue nettement professionnelle.

En somme, les tribunaux en viennent à décider que, toutes les fois qu'un notaire a par sa faute causé un dommage à autrui, il en doit la réparation, sans qu'il y ait à distinguer s'il a agi comme notaire ou comme un simple particulier.

Cette évolution, lente mais continue, de la jurisprudence en cette matière a été très bien mise en lumière par M. Picard, dans un article paru il y a quelques années dans la *Revue Trimestrielle de Droit civil* (1). L'auteur montre, au point de départ, la distinction très nette des deux responsabilités professionnelle et extra-professionnelle. Mais bientôt, les tribunaux admettent de plus en plus facilement l'existence d'un mandat tacite, lorsqu'ils peuvent découvrir un commencement de preuve par écrit ; à défaut, ils déclarent qu'il y a gestion d'affaires : la preuve en est encore plus facile. Pourquoi donc cette indulgence des tribunaux, au détriment des notaires ? C'est parce que « précisément, la responsabilité notariale nous met en présence d'un type de faute caractérisé, reposant sur l'idée de confiance que les parties doivent avoir dans le notaire entre les mains duquel elles placent leurs intérêts. (Soyons, 13 mai 1857.) » Cela est si vrai que les arrêts notent soigneusement tous les faits qui peuvent faire apparaître l'existence de cette confiance. Même certains arrêts vont droit au but et, « sans parler de gestion d'affaires, condamnent directement le notaire sur le fondement de l'article 1382. (Lyon, 4 mars 1876.) Ils affirment alors purement et simplement que le notaire a trompé la confiance que son client avait légitimement placée en lui... Que résulte-t-il de tout cela, si ce n'est que la jurisprudence s'est servie de la gestion d'affaires pour élaborer la théorie de la responsabilité notariale ?... Partis de l'idée de responsabilité extra-professionnelle, les tribunaux avaient besoin de la notion de gestion

(1) M. PICARD : *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*. — *Gestion d'affaires et responsabilité notariale*. — *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1921, p. 425.

— Voir aussi Jean LAMAU : *La responsabilité civile des Notaires en matières de sûretés réelles*. Thèse, Montpellier, 1924.

d'affaires pour justifier juridiquement la condamnation du notaire. Par elle, ils rattachaient cette condamnation à l'idée même sur laquelle s'appuie la responsabilité professionnelle (1). » D'ailleurs, en tenant compte des « modifications profondes que la fonction notariale a subies depuis une cinquantaine d'années », il apparaît « que le rôle joué en cette matière par la gestion d'affaires est aujourd'hui épuisé et que, de plus en plus, les tribunaux condamneront par application de l'article 1382, en invoquant l'idée de confiance trompée (1). »

Certains arrêts ont même été plus loin encore dans cette voie en faisant appel, pour fonder la responsabilité du notaire en cas de mandat ou de gestion d'affaires, non pas à la notion de faute, mais à celle de risque. C'est ce qui résulte, entre autres, des attendus d'un arrêt de la Cour de Pau, du 15 février 1932 (2), qui a considéré un notaire comme tenu de réparer d'office les fautes de son prédécesseur (il s'agissait d'une erreur commise dans une déclaration de succession que ce dernier avait été chargé d'établir). M. Defrénois s'est élevé avec juste raison, dans son *Répertoire pratique*, contre une telle décision, qui tend à faire prévaloir l'article 1384 du Code civil sur l'article 1382 et à charger le notaire de tous les risques de son étude, ce qui aurait pour résultat d'aggraver encore sa responsabilité.

Nous étudierons ces diverses questions d'une façon plus détaillée dans notre chapitre consacré à la nature de la responsabilité du notaire mandataire, mais il nous a paru bon d'esquisser dès à présent cette évolution considérable de la jurisprudence.

(1) M. PICARD : Op. cit., p. 432.

— Cf. Emmanuel LÉVY, *Revue critique*, 1905.

(2) Pau, 15 février 1932; R. D. 23121. Voir en particulier les commentaires de M. DEFRENOIS sur cet arrêt.

D'autres mouvements jurisprudentiels d'une égale importance se sont déjà produits, que nous n'hésiterons pas à qualifier d'offensives des tribunaux contre les notaires.

Au cours du siècle dernier, une théorie, maintenant à peu près abandonnée, mais qui a connu des heures de célébrité, a paru devoir faire peser sur le notariat les charges d'une écrasante responsabilité : nous voulons parler de la fameuse théorie du mandat légal des notaires. Nous la présenterons ici en quelques lignes, nous réservant de l'examiner en détail et de la réfuter au cours de notre étude.

Fondée sur un arrêt de la Cour de Cassation du 27 janvier 1812 (1), dans lequel il est dit que les notaires sont les mandataires des parties, afin de permettre à tout notaire d'exercer une action solidaire contre ses clients pour le recouvrement de ses frais et honoraires, cette théorie formulée originairement en faveur des notaires fut ensuite retournée contre eux et devint un principe absolument indépendant et général. On en vint à considérer les notaires comme étant professionnellement les mandataires de leurs clients et, qui plus est, les mandataires salariés, en raison des honoraires qu'ils percevaient dans l'exercice normal de leur profession ; on leur refusa les avantages qui pouvaient résulter de cette situation de mandataires, comme le droit de réclamer les intérêts de leurs avances, mais on leur appliqua par contre avec rigueur la lourde responsabilité du mandataire salarié. Lancée par Troplong (2) et reprise par beaucoup d'auteurs à sa suite, cette théorie connut

(1) S. 1812-1-198 ; D. P. 1812-1-216. Cf. MERLIN : Répertoire, v^o Notaire, § 6, n^o 4. ..

(2) TROPLONG : — Du mandat, n^o 217.

une grande faveur pendant la première moitié du XIX^e siècle. Mais « fort heureusement pour l'honneur des principes et pour le notariat », comme le dit M. Bauby, elle fut formellement condamnée par la Cour de Cassation le 14 février 1855 (1); elle est maintenant à peu près complètement abandonnée, tant en doctrine qu'en jurisprudence (2).

Mais une nouvelle « machine de guerre » contre le notariat fit son apparition sous la forme du mandat tacite.

Puisque les notaires ne pouvaient être déclarés mandataires légaux des parties (3), il fallait trouver autre chose pour fonder la responsabilité qu'ils doivent encourir, avec juste raison d'ailleurs, lorsqu'ils accomplissent leurs diverses missions extra-professionnelles.

Le projet du Code civil ne reconnaissait que le mandat écrit ; le Tribunat fit admettre le mandat verbal dans tous les cas où il pourrait être prouvé selon les règles du droit commun ; et l'article 1985 du Code civil fut ainsi rédigé : « Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

(1) S. 55-1-171; D. P. 55-1-170. — Voir aussi P. PONT : *Revue Critique de Législation et Jurisprudence*, VII, p. 35.

(2) Voir cependant : Bourges, 28 juillet 1926; R. D. 21475; D. 27-2-71; Rev. Bascioche 1927-65. Ici, la théorie a été reprise en faveur du notaire, dans le sens de l'arrêt de Cassation du 27 janvier 1812.

(3) Si cette théorie du mandat légal était exacte, comment expliquer en effet que, lorsqu'une des parties ne peut assister à la passation d'un acte, le notaire mette la procuration envoyée par la partie absente au nom d'un de ses clercs qui est alors réputé mandataire de l'absent, ... et est en réalité un simple prête-nom du notaire, d'après la jurisprudence, comme nous le verrons plus loin.

— L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. »

Mais, la preuve du mandat exprès, — écrit ou verbal — présentant quelques difficultés, la doctrine, non sans hésitations ni dissidences, admit l'existence d'un mandat tacite, bien que le Code civil n'en eût point parlé, car le deuxième alinéa de l'article 1985 mentionne seulement l'acceptation tacite du mandat et ne dit mot d'une dation tacite du mandat ; on peut se demander s'il y a là une lacune ou une omission volontaire. Quoiqu'il en soit, la majorité des auteurs, comme nous le verrons plus tard, suivie par la jurisprudence, se prononça en faveur du mandat tacite ; et comme, dans ce mandat, le consentement des parties est resté interne, la preuve de sa dation se ramène à la preuve des faits dont on peut induire son existence. Mais ici se pose une question : ces faits sont-ils des faits purs et simples ou des faits juridiques ? Dans le premier cas, la preuve pourra en être faite par témoins ou par présomptions, quelle que soit la valeur du litige ; dans le second cas, au-dessus de 500 francs, un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale ou les présomptions sera nécessaire ; à défaut, la preuve ne pourra être donnée que par le serment ou l'aveu, ce qui la rendra très difficile à administrer.

Les deux opinions furent défendues et la question âprement controversée ; nous verrons au cours de notre étude ce qu'il faut en penser. Mais la Chambre civile de la Cour de Cassation, par un arrêt mémorable du 29 décembre 1875 (1), décida que les faits à prouver

(1) Cass. Civ. 29 décembre 1875 ; S. 76-1-401, note Labbé ; Revue du Notariat, n° 5081.

pour en induire l'existence d'un mandat tacite sont des faits juridiques : un commencement de preuve par écrit est donc nécessaire.

Quant à l'acceptation du mandat, l'article 1985 du Code civil précise qu'elle peut être tacite et qu'elle peut même résulter de la simple exécution dudit mandat. Alors les juges essayant par tous les moyens « de se libérer des règles fixées par la loi pour la preuve des contrats, forcent le sens et la portée des actes accomplis par le notaire dans l'exercice de ses fonctions et en déduisent son acceptation de la mission qu'on lui a confiée (1). »

La seule difficulté réside donc dans l'obtention d'un commencement de preuve par écrit ; mais, là encore, les tribunaux ont tout fait, nous le verrons, pour faciliter la tâche du demandeur contre le notaire ; ils trouvent par exemple un commencement de preuve par écrit dans la correspondance échangée entre le notaire et son client, ou dans certaines énonciations que l'acte renferme.

Bien plus, lorsqu'il est impossible au demandeur de fournir un commencement de preuve par écrit, les tribunaux estiment, chaque fois que cela leur est possible, que le notaire a été le gérant d'affaires de son client, ce qui n'est pas toujours vraisemblable, car les notaires, à part quelques cas, ont peu d'intérêt à s'occuper des affaires de leurs clients à leur insu, chose très dangereuse en général. Et comme la gestion d'affaires se prouve, nous l'avons vu, par tous moyens, donc encore plus facilement que le mandat, les plaideurs, encouragés par la complaisance des tribunaux à leur égard,

(1) DENEUX, thèse précitée, p. 9.

invoquent volontiers l'existence de l'une dans le seul but d'être dispensés de prouver l'autre.

Nous avons vu plus haut les motifs d'équité qui ont poussé les tribunaux à écarter les principes du droit commun en matière de responsabilité notariale, et à faciliter par tous moyens aux demandeurs la production des preuves. Il nous semble qu'il s'est produit ici un travail jurisprudentiel considérable, qui présente une certaine analogie avec celui dont l'article 1384 du Code civil a été l'objet, en ce qui concerne notamment les choses que l'on a sous sa garde. Dans l'un comme dans l'autre cas, les tribunaux ont été animés d'un incontestable esprit d'équité très générale... qui les a parfois poussés jusqu'à une excessive et injuste sévérité dans les cas particuliers.

En matière de responsabilité notariale, en effet, la jurisprudence n'est guidée par aucune règle précise, et de plus, le pouvoir souverain d'appréciation des faits que possèdent les tribunaux échappe au contrôle de la Cour de Cassation, comme celle-ci l'a maintes fois reconnu (1), si bien que l'étendue de la responsabilité du notaire « dépend pour une part de l'arbitraire du juge (2) ». Il en résulte une certaine incohérence de la jurisprudence qui, de prime abord, paraît déconcertante. Est-il à souhaiter toutefois que des dispositions légales viennent apporter en notre matière un peu de précision et limiter les pouvoirs des juges ? Nous étudierons cette question dans notre conclusion.

D'ailleurs, le terme arbitraire ne doit pas nécessairement être entendu avec un sens péjoratif et il faut

(1) Voir par exemple : Cass. Req., 3 février 1885 ; R. D. 2996 ; 18 janvier 1892 ; R. D. 6428 ; — 2 juillet 1896 ; D. 97-4-195 ; — 28 juin 1899 ; D. 1901-4-458 ; R. D. 10885.

(2) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de Droit civil*, tome VI, avec la collaboration de M. ESMEIN, n° 532, p. 730.

constater que depuis quelques années, en raison sans doute de la crise économique générale que traverse le pays et qui a durement touché le notariat spécialement au point de vue des prêts hypothécaires, une tendance nouvelle, plus compréhensive des réalités actuelles, semble se faire jour dans la jurisprudence, ainsi qu'en témoigne un jugement récent rendu par le tribunal civil d'Orthez, le 13 avril 1934 (1).

Déjà parfois, le notaire, même négociateur d'un prêt hypothécaire, avait été jugé non responsable de la dépréciation postérieure des biens hypothéqués, lorsque celle-ci avait été causée par un événement imprévisible ou un cas de force majeure. Mais il s'agissait, dans le jugement précité du tribunal d'Orthez, d'un placement effectué par un notaire, pour le compte d'un de ses clients, en bons de la Société Foncière du Nord de la France, déclarée en liquidation judiciaire (2) quelques années après l'opération. Le tribunal, par des attendus détaillés dont l'équité bienveillante s'inspire nettement des circonstances actuelles, a déclaré que le notaire ne saurait être tenu pour responsable des suites de ce placement, alors qu'au moment où l'opération a été conclue, « la Société émettrice présentait aux yeux d'un homme avisé des garanties de solvabilité permettant d'envisager l'avenir avec confiance ».

Souhaitons que cet exemple d'une juste modération et d'une sereine largeur d'esprit soit suivi bientôt par l'ensemble de la jurisprudence.

(1) T. Orthez, 13 avril 1934; R. D. 23856.

(2) Cette liquidation judiciaire a été transformée en faillite par un arrêt de la Cour de Paris (3^e chambre), du 21 février 1935, confirmant un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 8 décembre 1933, qui avait refusé d'homologuer le concordat proposé par la Société.

Nous venons ainsi de soulever les principaux problèmes sur lesquels portera notre étude ; il nous reste maintenant à en exposer rapidement le plan.

Notre ouvrage comprendra deux parties ; dans la première, nous considérerons le notaire dans son rôle actif de mandataire, et dans la seconde, nous traiterons plus particulièrement de son rôle passif, de sa responsabilité en tant que mandataire.

Au chapitre I de notre première partie, après avoir défini le mandat et donné quelques notions historiques et générales sur son utilité, nous étudierons son emploi en matière notariale. Nous verrons si, légalement, le notaire peut être mandataire, et dans quels cas, juridiquement, il l'est ; la théorie du mandat légal sera réfutée et les expressions de « mandataire » et de « locator operarum » appliquées au notaire seront comparées et discutées.

Le chapitre II sera consacré aux différentes formes de mandat : exprès — écrit ou verbal — et tacite ; ce dernier nous conduira à l'étude de la gestion d'affaires dont nous verrons les cas d'application en notre matière.

Un chapitre III traitera des différentes espèces de mandats confiés au notaire : légal, judiciaire et conventionnel, celui-ci de beaucoup le plus important en pratique, surtout en matière de ventes, de placements et d'accomplissement des formalités postérieures à ces actes ; nous terminerons ce chapitre par l'étude du mandat du clerc de notaire, soit que celui-ci ait réellement la qualité de mandataire, soit qu'il serve seulement de prête-nom au notaire, et nous verrons dans les deux cas la responsabilité qui en découle pour l'un ou pour l'autre.

Dans notre deuxième partie consacrée à la responsabilité du notaire mandataire, nous examinerons en premier lieu l'étendue de cette responsabilité : d'une part, les obligations générales qui s'imposent au notaire selon le droit commun en matière de mandat ou de gestion d'affaires, d'autre part les obligations spéciales plus lourdes qui peuvent résulter pour lui de sa qualité de mandataire salarié, ou du degré d'instruction et d'expérience en affaires de ses clients.

Au chapitre deuxième, nous verrons la mise en œuvre de cette responsabilité, c'est-à-dire la preuve du mandat ou de la gestion d'affaires ; en ce qui concerne le mandat, nous étudierons plus spécialement la preuve de l'octroi du mandat tacite, qui a donné lieu à certaines controverses, signalées brièvement plus haut, et à une jurisprudence abondante, sans cependant laisser de côté le mandat exprès et la preuve de l'acceptation du mandat.

Un chapitre troisième portera sur le fondement et la nature juridique de cette responsabilité ; nous reprendrons alors le problème que nous avons exposé sommairement au début de cette introduction, et nous verrons que la jurisprudence, soit qu'elle admette ici la responsabilité professionnelle et délictuelle, soit qu'elle s'en tienne — ce qui est le cas le plus général — à la doctrine traditionnelle considérant cette responsabilité comme extra-professionnelle et contractuelle, arrive en pratique à des résultats identiques, grâce aux facilités de plus en plus grandes qu'elle accorde aux plaideurs pour la production des preuves, dans le cas où elle professe la seconde opinion.

Les chapitres quatrième et cinquième seront consacrés respectivement à l'exercice de l'action en responsabilité, et aux moyens d'échapper à cette respon-

sabilité par la rédaction de décharges séparées ou l'insertion dans les actes de clauses d'exonération dont nous étudierons la validité, l'utilité et l'emploi.

Pour conclure, nous montrerons que la responsabilité actuelle des notaires est beaucoup trop lourde, en raison de la sévérité de plus en plus grande des tribunaux et du souverain pouvoir d'appréciation des juges qui aboutit à livrer le notariat à l'arbitraire et à l'incohérence de leurs décisions ; nous comparerons la responsabilité écrasante que subissent de nos jours les notaires avec celle, beaucoup plus légère, à laquelle sont soumis, en des professions analogues, les médecins, les banquiers et les agents de change ; et nous insisterons en terminant sur les besoins d'une réforme dont nous aurons montré, espérons-le, l'urgente nécessité.

Nous ne dirons rien des obligations du mandant, pas plus que des causes qui mettent fin au mandat, car, sur ces deux points, notre matière est soumise au droit commun ; nous signalerons simplement à l'occasion les quelques particularités qui le méritent.

Ajoutons que notre étude doctrinale sera étayée par — ce qui est le but principal de notre travail — l'examen de la jurisprudence et spécialement des jugements et arrêts les plus récents, tel celui rendu par le tribunal civil de Marseille, le 3 novembre 1931 (1), confirmé, avec adoption des motifs, par un arrêt de la Cour d'Aix, le 9 juin 1932, et dont nous reproduisons ci-dessous quelques attendus qui nous paraissent bien définir l'objet de nos recherches.

(1) T. Marseille, 3 novembre 1931 ; R. C. N. Juris-Classeurs, n° du 5 novembre 1932, p. 487. — Confirmé par : Aix (1^{re} chambre), 9 juin 1932 ; R. C. N., *ibid.* ; R. D. 23371. — Le jugement du tribunal de Marseille s'exprime ainsi (V. aussi *infra* p. 157) : « En droit — Attendu qu'il y a lieu d'admettre les principes suivants : La responsabilité des

notaires peut être engagée, soit à raison des fautes par eux commises dans les actes de leur ministère, soit dans l'exécution des mandats qui leur sont confiés. Cette responsabilité peut donc être envisagée sous deux chefs bien distincts : responsabilité professionnelle en tant que rédacteur de l'acte, et responsabilité contractuelle en tant que gérant d'affaires ou mandataire. — Sur le premier chef, les prescriptions spéciales de la loi du 25 ventôse an XI, article 68, se trouvent complétées par les dispositions générales de l'article 1383 du Code civil qui, visant la responsabilité civile en général, trouvent application en la matière...; — Sur le deuxième chef, visant la responsabilité contractuelle, il y a lieu d'admettre qu'en dehors de toute obligation purement professionnelle, le notaire peut être tenu en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires. Il est alors responsable comme l'est un mandataire en vertu de l'art. 1992 du Code civil, ou un gérant d'affaires en vertu de l'article 1374 du Code civil, et ce en raison même des fautes qu'il commet dans l'exécution de la mission qui lui a été confiée ou qu'il a assumée (Req. 3 décembre 1835, 14 janvier 1856). Sa faute est appréciée d'une façon plus ou moins rigoureuse, selon qu'il a ou non pris des honoraires spéciaux pour l'exécution de sa mission, selon qu'il a avisé ou non son mandant des risques à courir, selon le degré d'expérience de son client, selon enfin que le client s'est ou non rendu lui-même coupable d'une négligence, plus spécialement en matière de placement hypothécaire (Req. 22 avril 1859, 13 août 1874). — Ce mandat peut être exprès ou tacite, s'il résulte notamment des faits de la cause que, chargé d'une façon habituelle du réglemeut des affaires de son client ou de la gestion et du placement de ses fonds, le notaire constitue pour lui un conseil juridique éclairé, lui offrant toutes garanties en sa qualité d'officier ministériel. La preuve de ce mandat tacite suppose un commencement de preuve par écrit, corroboré par un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes (Req. 7 juin 1910). — Dans les deux cas, enfin, qu'il s'agisse de responsabilité professionnelle ou contractuelle, le tribunal conserve un souverain pouvoir d'appréciation pour en déterminer le degré et en proportionner le montant de la réparation, selon qu'il résulte de l'ensemble des faits et des éléments de la cause la preuve d'une faute lourde, ou d'une simple imprudence, négligence, omission, ou même d'un seul manque de vigilance dans l'accomplissement des actes de son ministère ou l'exécution du mandat qui lui avait été confié (Req. 9 juillet 1890, 30 novembre 1896; Civ. 26 avril 1897); — Attendu, en l'espèce, qu'il y a lieu pour le tribunal en raison des circonstances de fait... et des principes directeurs qui viennent d'être retenus, de... »

— La Cour d'Aix, le 9 juin 1932, a décidé entre autres « que c'est à juste titre qu'ils (les premiers juges) ont fait dériver sa responsabilité du mandat tacite existant entre lui-même et son client; qu'à cet égard leur décision mérite d'être confirmée et les motifs qui l'éclairaient adoptés... »

PREMIÈRE PARTIE

Le notaire mandataire

CHAPITRE PREMIER

Le mandat

SECTION I

Généralités

§ I. — DÉFINITION ET NATURE DU MANDAT

« Le mandat est le contrat par lequel une personne, appelée mandant, donne à une autre, appelée mandataire, le pouvoir d'accomplir en son lieu et place un ou plusieurs actes juridiques (1). »

Cette définition est à la fois plus complète et plus large que celle de l'article 1984 du Code civil ; plus complète, car elle précise qu'il s'agit de l'accomplissement d'actes juridiques (2) et non d'actes matériels, ce qui distingue le mandat du louage de services et de l'entreprise, et nous verrons bientôt l'utilité de cette distinction ; plus large, en ce sens que le Code civil n'envisage que le cas où le mandataire agit au nom du mandant, c'est-à-dire par représentation, alors qu'il peut y avoir cependant mandat sans représentation :

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XI, avec la collaboration de MM. ROUAST, SAVATIER et LÉPARGNEUR, n° 1427.

(2) Cf. Paul COLIN : *De la détermination du mandat salarié*. — Thèse Paris, 1931, p. 203.

— PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire*, tome II, n° 2232, note 1.

c'est ce qui se produit dans le prête-nom et, en droit commercial, dans le contrat de commission. Cette conception était d'ailleurs celle du droit romain primitif.

L'article 1984, en disant : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom », a aussi le tort d'assimiler le mandat et la procuration, de ne pas établir la différence entre le mandat, contrat fondé sur l'échange des consentements, et la procuration, c'est-à-dire l'écrit qui le constate.

Le mandat est un contrat : il ne sera donc rendu obligatoire que par son acceptation ; c'est un contrat consensuel, c'est-à-dire qu'il n'est soumis à aucune règle de forme, et sera constitué par le simple échange des consentements du mandant et du mandataire. Dans le cas de mandat avec représentation, le contrat se forme par l'acceptation, émanée du mandataire, de la procuration, considérée comme une offre de représenter reçue du mandant. L'article 1985 du Code civil précise que l'acceptation du mandat peut n'être que tacite ; cependant le silence du mandataire vaut-il toujours acceptation ? Guillaouard (1) dit que, si le mandataire est absent lors de la réception de la procuration, les juges devront décider s'il y a eu de sa part acceptation ou bien négligence à renvoyer la procuration.

D'après la majorité des auteurs (2), le mandat est gratuit par sa nature, mais non par son essence,

(1) GUILLOUARD : *Traité du mandat*, p. 373. — Cf. TROPLONG : *Du mandat*, n° 149 ; Paul PONT, *Petits contrats*, tome I, n° 870.

(2) Cependant, voir : FALQUE-PIERROTIN : *Les éléments constitutifs du contrat de mandat*. — Thèse, Caen, 1933, p. 49. « Le régime du contrat de mandat en implique la gratuité. »

contrairement aux conceptions romaines, selon lesquelles le mandat était essentiellement gratuit. De son côté, le Code civil admet que le mandat peut être salarié : « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire », dit l'article 1986. Et même, le mandat de ceux qui font profession de s'occuper des affaires d'autrui, comme les avoués et les agents d'affaires, est présumé salarié (1). Mais cette présomption ne s'applique pas aux notaires, qui ne peuvent réclamer des honoraires à raison d'un mandat accompli pour le compte d'un client qu'à la condition de prouver que ces honoraires leur ont été promis par une convention expresse ou tacite (2). On pourrait en tirer argument pour soutenir que les notaires ne sont pas professionnellement les mandataires de leurs clients.

Le mandat est-il un contrat synallagmatique ou unilatéral ? D'après certains auteurs (3), c'est un contrat unilatéral, même lorsqu'il y a stipulation de salaire, car le mandant peut toujours par sa seule volonté révoquer le mandat ; en cas de mandat salarié, la convention de salaire tombe par le fait de la révocation, et d'ailleurs le salaire n'est pas l'équivalent absolu du service rendu, si bien que les deux obligations du mandant et du mandataire ne peuvent pas être considérées absolument comme la cause l'une de l'autre et que le mandataire est donc seul engagé.

Par contre, Baudry-Lacantinerie et Wahl (4) estiment que le mandat est un contrat synallagmatique imparfait,

(1) Cass. 15 juillet 1896 ; D. 96-1-564 ; S. 97-1-269.

(2) Cass. Req. 1^{er} décembre 1891 ; S. 93-1-497 ; D. 92-1-209, rapport de M. le Conseiller BABINET et note de M. COHENDY.

(3) GUILLOUARD : op. cit. n° 14. — PONT : op. cit., I, n° 882.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Droit civil. Des contrats aléatoires, du mandat et du cautionnement*, 3^e édition, n° 365. — Cf. TROP-LONG, *Du mandat*, n° 106-107.

lorsqu'il est gratuit, car, lors de sa formation, le mandataire seul s'oblige à exécuter le mandat ; mais par suite de l'exécution de ce mandat, des obligations vont naître à la charge du mandant, en particulier le remboursement des avances faites par le mandataire. D'autre part, lorsqu'il y a stipulation de salaire, le contrat de mandat devient synallagmatique parfait, car dès la naissance du contrat le mandant s'oblige à payer le salaire promis, et si pour se soustraire à cette obligation il révoque le mandat sans motif, il est passible de dommages-intérêts envers le mandataire ; les deux contractants sont donc obligés l'un envers l'autre dès l'origine, et nous avons là un contrat synallagmatique, tel que le définit l'article 1102 du Code civil. C'est à cette opinion que nous nous rangeons.

§ II. — HISTORIQUE SOMMAIRE ET UTILITÉ DU MANDAT

Le mandat a des origines très lointaines ; il était déjà couramment pratiqué à l'époque romaine. En effet, comme le dit Pont (1) : « Quelles que soient l'activité, la force, l'intelligence d'un homme, il lui est souvent impossible dans un état de civilisation un peu avancé de pourvoir par lui-même à toutes ses affaires. Il est obligé alors de se confier à un autre homme, auquel il donne et qui accepte le mandat de le représenter. » Guillouard (2) s'exprime en des termes analogues : « A l'origine, alors que l'homme ne se déplace pas, que le cercle de ses affaires est limité à son horizon, le mandat est inconnu, parce qu'il est inutile. Mais peu à peu, les conditions de la vie se transforment, le cercle dans lequel vit l'homme s'élargit et un moment vient où il

(1) *Petits contrats*, tome I, p. 437.

(2) *Du mandat*, p. 325.

doit songer au soin de ses biens et de ses affaires, que son absence peut mettre en péril. Il charge alors quelqu'un d'y veiller pour lui, de le représenter tant qu'il sera absent, et ce jour-là le mandat est fondé. »

Dans la période primitive, la personne choisie pour représenter l'absent est un ami. Cicéron (1) dit en effet : « *Non enim possumus omnia per nos agere. Idcirco amicitiae comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur.* » Ainsi, c'est de l'accomplissement des devoirs de l'amitié qu'est né le mandat ; aussi le mandat, en raison de cette origine, est-il essentiellement gratuit ; et, à cette époque, l'idée actuelle de représentation d'une personne par une autre n'existe pas encore.

C'est de ce caractère d'amitié qu'on a tiré l'étymologie communément admise du mot mandat : « *mandatum* », le terme latin, viendrait de « *manu data* ». Le mandataire avait coutume de mettre sa main, symbole de fidélité chez les anciens, dans celle du mandant, quand celui-ci lui abandonnait la gestion d'une affaire. Les théâtres de Plaute et de Térence témoignent déjà de cet usage.

Mais, en prenant de l'extension, le mandat change de caractère, et le mandataire, au lieu d'être un ami qui rend un service, est le plus souvent un étranger qui fait une affaire. C'est alors qu'apparaît le mandat onéreux ou salarié. Cependant, Pothier (2) s'inspirait encore du droit romain, lorsqu'il écrivait : « Le contrat de mandat est un contrat par lequel l'un des contractants confie la gestion d'une ou de plusieurs affaires,

(1) *Pro Roscio*, n° 38.

(2) POTHIER : *Du mandat*, n° 1.

pour la faire en sa place et à ses risques, à l'autre contractant qui s'en charge gratuitement et s'oblige de lui en rendre compte. »

SECTION II

Emploi du mandat en matière notariale

§ I. — LE NOTAIRE PEUT-IL LÉGALEMENT ÊTRE MANDATAIRE ?

Le notaire nous apparaît comme tout naturellement désigné pour s'occuper des affaires de ses clients dans le sens qui a été indiqué ci-dessus, pour se charger de leur rendre certains services et d'accomplir en leur lieu et place diverses missions.

Mais une question surgit aussitôt à l'esprit. La chose est-elle possible ? N'y a-t-il pas incompatibilité entre les fonctions de notaire et celles de mandataire, spécialement au point de vue du mandat conventionnel.

On a soutenu en effet que l'article 7 de la loi de ventôse établissait, au moins dans son esprit, si ce n'est dans ses termes, cette incompatibilité ; il est ainsi rédigé : « Les fonctions de notaire sont incompatibles avec celles de juges, commissaires du Gouvernement près les tribunaux, leurs substituts, greffiers, avoués, huissiers, préposés à la recette des contributions directes et indirectes, juges, greffiers, huissiers des justices de paix, commissaires de police et commissaires aux ventes. » On prétend que l'énumération de cet article n'est pas limitative, mais indique seulement les cas les plus caractéristiques de cette incompatibilité qui doit être étendue et généralisée : le notaire doit se cantonner

strictement dans ses fonctions proprement dites d'officier public, et ne peut donc pas être le mandataire de ses clients.

Cependant rien ne permet de croire que l'énumération de l'article 7 n'est pas limitative et que ce texte ne doive pas être interprété restrictivement comme tous les textes d'exception. On ne voit d'ailleurs pas pour quelle raison le simple rôle de mandataire d'un client pourrait être assimilé à des fonctions comme celles de juges, greffiers ou huissiers ; il n'y a là aucune comparaison possible. Et, comme le remarque judicieusement Paul Pont (1), qui repousse énergiquement la théorie de l'incompatibilité énoncée plus haut : « On peut même dire qu'en bien des circonstances, notamment pour les placements de fonds, les transactions à conclure, les inscriptions hypothécaires à prendre, les mainlevées et radiations à requérir... le notaire est naturellement indiqué, par sa situation même, au choix de celui qui, ne voulant ou ne pouvant pas agir par lui-même, est conduit à faire agir pour lui et en son nom. »

On a objecté, en second lieu, que l'article 8 de cette même loi de ventôse, interdisant aux notaires d'être parties à l'acte qu'ils rédigent, les empêche d'être à la fois rédacteurs des conventions de leurs clients et mandataires de ces derniers. Nous l'admettons fort bien, et cette interdiction nous servira même plus loin à combattre la théorie du mandat légal. Mais nous ne considérons pas qu'un notaire soit partie à l'acte qu'il rédige, par le seul fait qu'il a reçu de l'un de ses clients le mandat de s'occuper de la conclusion, des formalités ou des suites de cet acte. D'ailleurs, un arrêt de la Cour

(1) PONT : *Revue du Notariat*, n° 254, II, p. 401.

de Riom du 23 novembre 1840, rapporté dans Bauby (1), déclare formellement : « Le notaire chargé de faire un placement de capitaux ne devient point par cela même partie intéressée dans les actes qu'il reçoit pour opérer ce placement ; c'est toujours au nom du propriétaire des fonds qu'il agit et doit agir ; l'opération ne lui est pas personnelle. »

On pourrait encore élever une dernière objection fondée sur l'article 12-6° de l'ordonnance du 4 janvier 1843, qui stipule : « Il est interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement, soit indirectement,... de se constituer garants ou cautions, à quelque titre que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé. » Il paraît difficile de concilier ce texte avec la responsabilité qui peut résulter pour un notaire d'un mandat qui lui a été donné concernant un placement de fonds. Spécialement en matière de prêt hypothécaire, le notaire sera tenu de réparer le préjudice causé par les fautes qui pourront lui être imputées et, dans ce cas, sa situation sera très voisine de celle d'un garant ou d'une caution.

L'on répondra que l'ordonnance du 4 janvier 1843 est « relative à l'organisation des chambres de notaires et à la discipline du notariat » ainsi que le dit son titre ; et qu'en outre la responsabilité d'une caution est différente de celle d'un mandataire. Néanmoins, cette objection en matière de prêt reste très sérieuse ; et le procédé du mandat a permis simplement de tourner la difficulté, sans la supprimer, car le texte est formel. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a préféré laisser sommeiller ce

(1) BAUBY : op. cit., p. 286 ; et AVIGNON : *Des origines du notariat et de la responsabilité civile des notaires envers leurs clients*, p. 77.

texte pour ne pas entraver le cours normal des négociations ordinaires, et jamais cette objection n'a été formulée pour aboutir à la nullité d'un acte. « C'est un fait dont il faut se réjouir, étant donné les services inappréciables que peut rendre à ses clients le notaire qui accepte le mandat par eux conféré (1). »

§ 2. — DANS QUELS CAS LE NOTAIRE EST-IL JURIDIQUEMENT
UN MANDATAIRE ?

Nous venons de voir qu'aucun texte de loi n'interdit au notaire d'être le mandataire de ses clients. Il nous faut examiner maintenant dans quel cas le notaire a cette qualité juridique de mandataire. Nous allons montrer que dans l'exercice de ses fonctions strictement professionnelles, en tant que rédacteur d'actes, le notaire n'est pas un mandataire, mais un *locator operarum*, le contrat qui l'unit à son client étant un louage d'ouvrage, d'un caractère un peu spécial toutefois : un louage de travail intellectuel. Par contre, en dehors de ses fonctions strictement professionnelles, le notaire peut se charger de diverses missions qui lui sont confiées par ses clients, et le lien qui unit notaire et client est alors un contrat de mandat.

A. *Le notaire n'est pas le mandataire légal
des parties* (2)

Nous avons exposé brièvement dans notre introduction la célèbre théorie du mandat légal, qui veut que le notaire soit de plein droit, par le seul fait qu'il rédige un acte, le mandataire des parties à l'acte, avec toutes

(1) BAUBY, p. 287.

(2) Il y a cependant certains cas où le notaire est considéré comme le mandataire légal de l'un de ses clients. V. infra, p. 67 et s.

les conséquences redoutables qui en découleraient pour lui. Il serait tenu en effet, de plein droit, sous sa responsabilité, de veiller non seulement à la régularité parfaite et à la pleine validité des actes qu'il reçoit, ce qui fait partie de ses devoirs professionnels, mais encore à leur entière efficacité et en particulier à l'accomplissement de toutes les formalités complémentaires destinées à assurer l'utilité pratique et l'exécution complète de ces actes ; il devrait en un mot pourvoir à la préparation, la rédaction et l'exécution des actes, ainsi qu'à toutes leurs conséquences, et y prendre soin des intérêts de ses clients, comme un mandataire spécialement chargé de ces opérations.

Nous avons vu que cette théorie fut émise pour la première fois par Troplong, qui, s'appuyant sur un arrêt de la Cour de Cassation du 27 janvier 1812 (1), mais en élargissant singulièrement ses termes et sa portée, écrivait : « Les notaires sont des mandataires, et non pas des locateurs d'ouvrages ; ils exercent une profession libérale. Dépositaires des titres des parties, gardiens de leurs plus intimes secrets, conseils des familles, ils rendent des services où la confiance d'une part, le dévouement et l'amitié de l'autre, tiennent une grande place. »

La décision de la Cour de Cassation, en déclarant ici le notaire mandataire de ses clients, avait pour but de donner au notaire Anjubault une action solidaire contre les héritiers Marguerite, ses clients, pour le recouvrement de ses frais et honoraires, conformément à l'article 2002 du Code civil. D'ailleurs, cette qualification de mandataire n'était guère utile, car les notaires

(1) S. 1812-1-198 ; D. 1812-1-216 (précité).

trouvent dans la loi de leur institution le droit à un salaire et une action pour l'obtenir (1) ; la jurisprudence leur a toujours reconnu cette action solidaire, même depuis l'abandon de la théorie du mandat légal (2). Néanmoins, sur la demande même des notaires, ils furent qualifiés de mandataires pendant de longues années, toutes les fois que s'élevait une difficulté analogue à celle résolue par l'arrêt de 1812 (3).

Mais cette formule, dégagée peu à peu du but en vue duquel elle avait été établie, devint en quelque sorte un principe fondamental et fut reproduite bientôt, non plus en faveur des notaires, mais contre eux (4). On leur refusa le droit de réclamer les intérêts de leurs avances, mais par contre on les soumit à la responsabilité rigoureuse de mandataires salariés (5).

L'opinion de Troplong fut adoptée pendant une quinzaine d'années, de 1840 à 1855 environ, par une nombreuse jurisprudence. Mais condamnée par la Cour de Cassation, le 14 février 1855 et le 19 mars 1856 (6), elle est maintenant abandonnée, tant par la doctrine

(1) Cf. P. PONT : Rev. du Not., n° 181, II, p. 165.

(2) Voir, entre autres : Cass. civ. 30 janvier 1889 ; D. 89-1-400. — Cass. Req. 17 juin 1890 ; D. 91-1-272.

(3) Voir notamment : Cass. 24 juin 1840, S. 40-1-503 ; D. 40-1-259. — Cf. LUC NEMOURS-AUGUSTE : *Distinction du mandat salarié et du louage de services*, thèse, Paris, 1914, p. 7.

(4) Poitiers, 30 juin 1847, D. 47-2-190. — Paris, 27 août 1852, S. 52-2-550 ; D. 54-2-75 ; sur T. Seine, 28 mai 1852. — Et encore : Soissons, 13 mai 1857 ; Amiens, 24 novembre 1857 ; Cass. 3 août 1858, D. 58-1-374.

(5) Cass. Req. 28 novembre 1843 ; S. 43-1-861 ; D. 44-1-5. — Cf. MERLIN : Répertoire, v° Notaire, § 6, n° 4.

(6) Cass. 14 février 1855, S. 55-1-171 ; D. 55-1-170. — 19 mars 1856, S. 57-1-213 ; D. 57-1-156.

que par la jurisprudence (1). M. le conseiller Hardouin disait donc avec juste raison dans son rapport, lors de l'arrêt du 14 février 1855 : « C'est un principe consacré par la jurisprudence et placé désormais hors de toute controverse que les notaires ne sont pas tenus aux termes de la loi de leur institution, de remplir les formalités destinées à assurer l'efficacité ou l'exécution des actes qu'ils reçoivent. » Nous aurons l'occasion, au cours de notre étude, de voir un grand nombre d'arrêts faisant application de ce principe (2).

La théorie du mandat légal a eu, certes, le mérite d'élargir considérablement la responsabilité notariale, de l'adapter au rôle nouveau du notaire dans la société, à une époque où le notaire n'était encore aux yeux de beaucoup de gens qu'un bailleur d'authenticité, alors que cependant son rôle de conseil des parties se développait de plus en plus ; elle a également incité les notaires à la prudence au moment de l'essor économique du milieu du XIX^e siècle. Mais elle était allée trop loin : le devoir pour les notaires de conseiller leurs clients, en particulier sur les questions de droit et les formalités prescrites, demeura définitivement acquis, mais ils ne furent plus chargés de plein droit de procéder aux formalités extrinsèques en suite des actes.

D'ailleurs, cette théorie ne repose sur aucune base juridique sérieuse ; bien plus, elle aboutit à des résultats

(1) Notons cependant que si la jurisprudence abandonna peu à peu la théorie du mandat légal, ce fut pour lui substituer celle du mandat facile, qui n'est guère mieux fondée et qui a pour les notaires des conséquences presque aussi redoutables. Toutefois, l'idée du mandat légal reparait de temps en temps dans les arrêts : Cass. 9 juillet 1891 ; D. 92-1-185. — Cass. Req. 18 janvier 1892 ; S. 92-1-215 ; R. D. 6248. — Cass. civ. 2 janvier 1924 ; S. 1924-1-169, note Vialleton ; R. D. 20520. — Bourges, 28 juillet 1926 ; D. 1927-2-71 ; R. D. 21475 ; ce dernier arrêt en faveur des notaires, comme l'arrêt de Cass. de 1812.

(2) Voir les arrêts cités, p. 148 et s.

qui sont en contradiction avec les textes législatifs. « Qualifier le notaire de mandataire légal des parties est certainement une erreur. C'est une pure allégation qui reste à démontrer. Que le notaire, par la nature de ses fonctions, soit soumis à d'autres obligations que celles qui sont spécialement exprimées dans les lois notariales, nous le pensons nous-même, mais il est inutile d'invoquer un prétendu mandat légal pour les justifier. Aucun texte ne permet de qualifier le notaire de mandataire légal des parties ; bien au contraire, l'article premier de la loi de ventôse, loi fondamentale du notariat, définit le notaire un fonctionnaire public ; lorsqu'il exerce ses fonctions purement notariales, le notaire agit en qualité de fonctionnaire public ; s'il est le mandataire de quelqu'un, ce n'est pas à coup sûr des parties qui requièrent son ministère, mais du pouvoir souverain duquel il a reçu sa mission (1). » En outre, la qualification de mandataire appliquée ici au notaire est en contradiction flagrante avec la nature des choses et avec les dispositions législatives qui régissent le notariat : en effet, le mandat suppose l'absence du mandant et l'intervention, à sa place, du mandataire qui le représente et agit en son nom ; or, dans notre cas, les parties sont présentes, capables d'agir, et elles agissent en leur propre nom ; comment le notaire pourrait-il alors représenter l'une d'elles, en se superposant en quelque sorte à cette personne ? Si nous le supposons mandataire des deux parties, comment peut-il avoir deux mandants ayant des intérêts opposés ? Si l'une des parties est absente, le notaire ne peut pas davantage être son

(1) BAYLE : *De la responsabilité des notaires en matière de prêt hypothécaire*. Thèse, Lyon, 1933, p. 235 et s. — Cf. BAUBY, p. 170.

Voir aussi PLESSIS : *Du mandat et de la gestion d'affaires*. Thèse, Paris, 1876, p. 79 et s.

mandataire ; la jurisprudence prononce la nullité des actes ainsi passés ; en pratique, le notaire mettra la procuration envoyée par l'absent au nom d'un de ses clercs ; comment justifier cette complication, dans la théorie du mandat légal ? Enfin, dans toutes ces hypothèses, nous sommes en opposition formelle avec l'article 8 de la loi de ventôse qui interdit aux notaires d'être parties à l'acte qu'ils rédigent (1). De plus, la théorie du mandat légal aboutit à rendre le notaire garant de tous les mécomptes de ses clients et lui impose donc ce que précisément l'article 12-6° de l'ordonnance du 4 janvier 1843 lui défend de faire (2) ! On voit donc que de tous côtés, il y a conflit entre la théorie du mandat légal et les textes législatifs. De nombreux auteurs sont d'accord sur ce point (3). M. Tanazacq (3) résume la situation inextricable où se trouverait le notaire en une phrase saisissante : « Comprend-on un mandataire légal, tenu d'être mandataire malgré lui, contraint d'instrumenter par l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI, tombant sous le coup de l'article 12-6° de l'ordonnance du 4 janvier 1843, s'il se porte garant des actes qu'il reçoit, et obligé d'éclairer les parties auxquelles il voudrait refuser son ministère, et responsable vis-à-vis d'elles au même titre qu'une caution, contrairement à ce même article 12 ! »

(1) Cf. P. PONT, *Petits contrats*, I, 853 : « Le notaire... n'est à l'acte que comme rédacteur pour donner à la convention l'authenticité, ce qu'il ne pourrait faire s'il était le mandataire des parties. »

(2) L'article 2015 du Code civil serait également violé.

(3) PONT : *Petits contrats*, I, n° 825 et s. — LAURENT : *Droit civil*, tome XXVII, n° 333. — Edmond CLERC : *Traité général du notariat*, n° 1161, tome I. — BAUBY, op. cit., p. 170-171. — TANAZACQ : *Responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris 1900, p. 89. — LEFRANÇOIS : *Responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1901, p. 129 — et beaucoup d'autres.

On peut dire qu'aujourd'hui la théorie du mandat légal est repoussée et condamnée par la grande majorité des auteurs. Clerc (1) dit en effet : « On a soutenu que les notaires sont les mandataires légaux, les conseils forcés de leurs clients... La qualité de mandataires... ne saurait se concilier avec la mission que les notaires ont à remplir et qui doit être indépendante de tout intérêt personnel, de toute participation active à la convention des parties... La loi n'a donc pu vouloir instituer le notaire comme le mandataire des parties : elle serait en contradiction avec elle-même... D'ailleurs, on ne comprend pas l'idée d'un mandataire agissant pour des parties qui agissent et stipulent par elles-mêmes... » Eloy (2), pourtant si sévère à l'égard des notaires, s'exprime en des termes analogues : « Les deux caractères du notaire fonctionnaire public et représentant de la partie sont parfaitement distincts. Or, faire du notaire, en matière de placement de fonds, un mandataire légal pour tout ce qui concerne les conséquences de l'acte, c'est confondre les deux caractères ; c'est transformer l'officier public en agent d'affaires légal ; c'est aussi fausser le principe de l'imputabilité de la faute et de la responsabilité, puisque légalement on le rend responsable sans qu'il y ait véritablement préjudice causé... Nous repoussons donc cette doctrine... comme illégale, injuste et comme prêtant à la mauvaise foi, nous la repoussons comme contraire aux principes par l'exagération même qui la signale. » On ne saurait être plus net et plus catégorique. Nous pourrions multiplier à l'envi les cita-

(1) CLERC, *op. cit.*, à la note 3, page précédente.

(2) ELOY : *Responsabilité des notaires*, tome II, p. 219, n° 785.

tions de ce genre (1), nous reproduirons seulement le jugement de M. Avignon : « On semble avoir imaginé le mandat légal ou professionnel pour faire supporter au notaire toutes les déceptions de ses clients, et pour éviter à ceux-ci l'administration de la preuve d'un mandat conventionnel ou tacite, ou d'une gestion d'affaires, sans laquelle cependant le notaire devrait être exonéré ; la preuve du mandat légal est en effet toute faite. » M. Tanazacq, dans sa thèse précitée, au risque d'être, comme il le dit, « accusé d'avoir fait une sorte d'apologie des notaires offerts en holocauste aux rigueurs des tribunaux » déclare que cette « déplorable invention » « n'est qu'un expédient, habile si l'on veut, imaginé pour placer les notaires à la discrétion des tribunaux et des clients ». Cependant, M. Guétat (2) soutient dans sa thèse que cette théorie « est aujourd'hui considérée comme absolument indiscutable » et que « le notaire est désormais universellement qualifié mandataire légal de ses clients ». C'est la seule opinion récente de ce genre que nous ayons trouvée au cours de nos recherches.

D'ailleurs, cette théorie du mandat légal n'est que l'extension exagérée d'une idée fort juste en son principe : le devoir de conseil du notaire envers ses clients. Tous les auteurs qui combattent la théorie du mandat légal et que nous venons de citer sont d'accord à ce

(1) Voir dans le même sens : LAURENT, op. cit., tome XXVII, n° 333. — PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire*, tome II, n° 2232. — RUTGEERTS et AMIAUD : *Commentaires sur la loi du 25 ventôse an XI*, p. 1762, n° 1369. — DALLOZ : *Répertoire*, V° Responsabilité, n° 362.

— Voir les ouvrages cités plus haut et encore : BAYLE, thèse précitée, p. 235. — COLIN, thèse précitée, p. 209. — LAIRY : *Du notaire mandataire conventionnel*, thèse, Toulouse, 1908, p. 58. — GUÉRY : *Des fonctions officieuses des notaires*, thèse, Lille, 1909, p. 45. — DOUBLET : *Responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1901, p. 20-21. — EMOND : *Responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1892, p. 240. — et les auteurs cités par Bauby, p. 171, note 4.

(2) GUÉTAT : *Responsabilité des notaires*, thèse, Grenoble, 1910, p. 100.

sujet : les notaires ne doivent pas rester les rédacteurs passifs et silencieux de la volonté des parties ; ils ne doivent pas se borner à rédiger les actes et à conférer l'authenticité aux conventions des parties ; ils ont l'obligation de conseiller leurs clients. Mais quelle est la nature de cette obligation ? Beaucoup d'auteurs (1) considèrent qu'il n'y a là qu'une obligation purement morale. Pont (2), entre autres, le dit très nettement : « Le notaire doit apporter d'autant plus de soin et de vigilance aux affaires qui lui sont confiées que la partie est moins capable de les conduire elle-même ; c'est là une obligation morale à laquelle il est permis de dire assurément qu'aucun notaire ne voudrait faillir. Mais ce n'est qu'une obligation morale. » Cette obligation morale serait une conséquence des prescriptions de l'article 47-1° de la loi de ventôse, qui veut que les notaires s'engagent à remplir leurs fonctions « avec exactitude et probité ».

Mais la jurisprudence tend de plus en plus à considérer ce devoir de conseil comme une obligation civile. Déjà le rapport du conseiller Rivière à l'occasion de l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 février 1883 signalait cette tendance, tout en la condamnant en raison de sa rigueur excessive (3). Cette idée, quoique combattue (4), a depuis lors considérablement progressé (5), peut-être en partie en raison des circonstances. Elle a

(1) BAUBY, op. cit., p. 172. — LAIRY, thèse précitée, p. 24 et 58. — TANAZACQ, thèse précitée, p. 85. — EMOND, thèse précitée, p. 119 et s.

(2) Rev. du Not., n° 181, II, p. 173, rapporté dans Bauby, p. 172.

(3) Journal du Palais, 1883 p. 397 ; Circulaire du Comité des Notaires des Départements, du 28 novembre 1883 ; S. 83-1-171 ; D. 84-1-255.

(4) Voir en particulier les énergiques protestations de M. Bauby, p. 220 et s.

(5) Voir note Cohendy, sous D. 93-2-161.

été exposée tout récemment encore par M. Picard (1) et M. Savatier (2), qui fondent la responsabilité du notaire, en dehors de sa profession stricte, sur l'idée de confiance trompée : le notaire, ayant la confiance de ses clients, serait tenu de ne pas tromper cette confiance, tant dans les conseils qu'il leur donne, que dans les diverses missions qu'il peut accomplir pour eux. Nous reverrons cette théorie, en matière de mandat, lorsque nous étudierons la nature de la responsabilité du notaire mandataire. En matière de conseil, nous renvoyons à la thèse de M. Deneux (3), qui a tout spécialement étudié cette question.

*B. Dans l'exercice de sa profession, le notaire
est un « loueur d'ouvrage »*

Nous avons vu dans les pages qui précèdent que le notaire, dans l'exercice de sa profession, n'est pas un mandataire. Quel est donc le contrat qui l'unit à son client ? C'est un louage d'ouvrage, d'une nature un peu spéciale d'ailleurs, en raison du caractère intellectuel prédominant dans le travail fourni. Un grand nombre d'auteurs le reconnaissent (4). Entre autres, Planiol (5) dit à ce sujet : « Les médecins, et même les avocats et les notaires, ne sont point les mandataires de leurs clients : ils ne font pour eux aucun acte juridique, ils

(1) M. PICARD : *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1921, p. 425.

(2) SAVATIER : *Le devoir de conseil des Notaires dans la jurisprudence contemporaine. — Répertoire général pratique du notariat* (R.D.) 1927-21.347.

(3) DENEUX, thèse précitée, p. 177 à 183 et 187 à 190.

(4) Citons : LAURENT, tome XXVII, n° 333. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, op. cit., n° 384. — FALQUE-PIERROTIN, thèse précitée, p. 3. — COLIN, thèse précitée, p. 185. — Cf. Cass. Req. 1^{er} décembre 1891, note Labbé dans S. 93-1-497.

(5) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire de Droit civil*, tome II, n° 2232.

n'agissent pas au nom de ceux-ci ; ils exercent leur profession et agissent en leur propre nom, encore que leur travail profite à autrui ; le contrat qu'ils font est un louage de travail ou une entreprise, selon la façon dont est calculée leur rétribution, au temps ou à forfait. » M. Colin, dans sa thèse (1), précise : « Il est évident que le recours à un louage d'ouvrage, à une entreprise... semble le plus adéquat à la réalité, car nous y trouvons bien l'indépendance professionnelle caractéristique d'un pareil contrat, le forfait comme rémunération et même l'existence d'un résultat certain. » Cette notion de louage d'ouvrage repoussée par Troplong et les partisans de sa doctrine, est maintenant bien établie, mais elle ne se développa que lentement. Planiol et Ripert nous en donnent les raisons (2). « Une tradition qui remonte au droit romain considère que les arts libéraux ne peuvent faire l'objet d'un contrat de travail et y substitue la notion de mandat... La jurisprudence du XIX^e siècle a très généralement suivi ce raisonnement et elle considère que le contrat passé est un mandat et non un louage de services ou d'ouvrage. Depuis longtemps, il s'est formé un fort parti de doctrine contraire, qui a démontré que ce contrat ne comporte pas les caractères du mandat, puisqu'il n'en résulte aucune représentation, mais ceux du contrat de travail, avec cette seule particularité que le travail à fournir est d'ordre intellectuel ; il s'agit d'ailleurs souvent d'une entreprise, plus que d'un contrat de travail. » Et l'auteur ajoute qu'une évolution se dessine en jurisprudence, tendant à restituer au contrat son véritable caractère.

(1) COLIN, thèse précitée, p. 185.

(2) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de droit civil*, tome XI, avec la collaboration de MM. Rouast, Savatier et Lépagneur, n° 776.

C. *En dehors de l'exercice strict de sa profession,
le notaire peut être un mandataire*

En dehors de ses fonctions strictement professionnelles, le notaire est généralement considéré comme un simple particulier (1) ; il peut donc comme une personne quelconque être chargé d'un mandat par tel ou tel de ses clients. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point (2). PLANIOL et RIPERT (3) définissent très nettement la situation en ces termes : « Le notaire, dans l'exercice de ses fonctions propres qui sont de conseiller les parties et de monumenter leurs conventions, n'est pas un mandataire. C'est ce que reconnaît la jurisprudence elle-même... Même lorsque c'est le notaire qui a mis en rapport les parties entre lesquelles a été conclu l'acte reçu par lui, la Cour de Cassation ne lui reconnaît pas pour cela la qualité de mandataire (4), tant qu'il n'a pas été chargé par un client de conclure ou d'accomplir pour lui un acte juridique. Les devoirs de conseil qui sont à sa charge dérivent donc en principe, non d'un mandat, mais d'une obligation professionnelle, et leur violation engendre non une responsabilité contractuelle, mais une responsabilité délictuelle. — Il n'en est pas moins vrai que le notaire assume souvent même tacitement, pour ses

(1) « Un homme d'affaires privé » dit M. Bauby, p. 285, ainsi que bien d'autres.

(2) Citons : PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique*, tome XI, avec la collaboration de MM. Rouast, Savatier et Lépargneur, n°s 776 et 1433. — PONT : *Petits Contrats*, I, n° 854, p. 475. — ELOY, tome 2, n° 721. — CLERC, op. cit., n° 1162. — LAURENT, tome 27, n° 333. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Du mandat...*, n° 384. — BAUBY, p. 285. — TANAZACQ, p. 105. — LEFRANÇOIS, p. 162. — EMOND, p. 200. — GUÉRY, p. 41. — BAYLE, p. 275. — La plupart des auteurs ajoutent que la responsabilité du notaire est alors celle de droit commun en matière de mandat, de nature contractuelle.

(3) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XI, avec la collaboration de MM. Rouast, Savatier et Lépargneur, n° 1433.

(4) Cf. SAVATIER : Etude pratique dans R. D. 1927, art. 21247, n° 2.

clients, la mission de conclure ou d'accomplir des actes juridiques... En ce cas, il apparaît bien, relativement à ces actes, comme un mandataire auquel s'appliquent, concurremment avec celles de sa profession, les règles du mandat. » La jurisprudence est innombrable, qui reconnaît au notaire cette qualité de mandataire ; elle fera l'objet de notre étude dans les chapitres qui vont suivre.

On peut même dire, en reprenant les paroles de Pont, que le notaire est naturellement indiqué, par sa situation même, pour remplir ce rôle de mandataire. Nous avons vu, dans notre introduction, les diverses raisons qui poussent les clients à demander aux notaires de leur rendre maints services extra-professionnels. Les notaires acceptent volontiers cette charge, si lourde soit-elle surtout en période de crise économique, afin de satisfaire leur clientèle et d'en faciliter ainsi le recrutement. Depuis un certain nombre d'années, en effet, le nombre des actes sous seings privés a considérablement augmenté et la concurrence des agents d'affaires se fait de plus en plus sévère. D'autre part, en raison du développement de la fortune mobilière et de la diffusion de l'argent dus aux conditions économiques nouvelles, les affaires se sont multipliées et compliquées, depuis le milieu du xix^e siècle.

Aussi, bien souvent, les notaires se chargent de certaines missions, par exemple l'accomplissement des formalités complémentaires des actes, sans même attendre un mandat de leurs clients, malgré les graves dangers que peut présenter pour eux la responsabilité de gérant d'affaires qu'ils endossent alors. Certains auteurs prétendent qu'en raison précisément de ces dangers, les notaires se font rarement gérants d'affaires, mais d'autres affirment le contraire (1) : cela évite au notaire de

(1) Voir p. 64 et s.

donner des explications nombreuses et difficiles à des personnes qui, souvent peu au courant des choses du droit, seraient longues à comprendre ; d'autant plus qu'une fois éclairées, elles ne manqueraient pas de charger aussitôt le notaire d'un mandat à ce sujet. Nous reverrons d'ailleurs cette question dans notre étude de la gestion d'affaires.

Une dernière remarque s'impose ici : nous pensons qu'en fait, dans bien des cas, il y a beaucoup plus conseil donné par le notaire que mandat confié à celui-ci. Prenons un exemple : un capitaliste va voir son notaire et lui demande de lui trouver un emprunteur ; une autre personne cherche un prêteur ; le notaire met les parties en présence et rédige l'acte de prêt ; sera-t-il responsable des suites de l'affaire ? Peut-on induire de ceci un mandat ? Non ; le notaire s'est borné à indiquer le placement, à proposer, à conseiller ; il n'a pas eu cette liberté d'action qu'implique un mandat. Comme le dit M. Burthe-Mique (1), « il agit dans son intérêt propre et en vue de devenir le rédacteur de l'acte, au moins autant que dans l'intérêt personnel de son client qui fera l'affaire. » Il n'y a donc que conseil. Certes, il paraît difficile de soutenir de nos jours l'opinion que les conseils donnés de bonne foi n'obligent pas leur auteur, qu'il soit notaire ou non, conformément aux adages célèbres : « *Nemo ex consilio obligatur... Consilii non fraudulentum nulla est obligatio* » (2), encore que les banquiers, par exemple, n'aient jamais été inquiétés pour cette raison. Mais, comme le dit très justement Dalloz (3) : « Il faut se garder de donner le caractère de

(1) BURTHE-MIQUE : *Rôle du notaire en matière de prêts hypothécaires*, thèse, Paris, 1910. — Cf. SAVATIER, Etude précitée, R. D. 1927-21347, n°2.

(2) Cf. Caen, 2 février 1857 ; D. 57-2-151.

(3) DALLOZ : Répertoire, v° Responsabilité des notaires, n° 357.

mandat ou de gestion d'affaires à une intervention officieuse, par laquelle le notaire se borne à donner un simple avis ou un conseil. » Les tribunaux sont loin d'appliquer ces sages principes, puisque, comme nous le verrons en étudiant la preuve du mandat tacite, ils induisent souvent l'existence de ce mandat des conseils ou des indications pures et simples fournies par le notaire rédacteur de l'acte, ce qui fait dire à Pont (1) : « Voyez de quel danger le notaire est menacé. L'habitant de la campagne calcule avant tout, et s'il est engagé dans une affaire qui a mal tourné pour lui, il tentera de tirer parti de ces relations toutes de confiance établies entre lui et le notaire à côté duquel il vit ; et il ne lui en coûtera pas, en vue d'éviter un préjudice, d'opposer ces relations mêmes, de s'en autoriser pour alléguer le mandat et en faire sortir une responsabilité à la faveur de laquelle il parviendrait à s'exonérer. » Et cet auteur reprend ailleurs la même idée en ces termes : « Le notaire est, sinon dans l'exercice de ses fonctions, au moins dans les conditions mêmes et les nécessités de sa position, quand il met en rapport des personnes qui ne se connaissent pas, quand il cherche soit un prêteur pour un client qui a besoin de fonds, soit un acquéreur pour un propriétaire qui veut vendre sa propriété. Assurément, il n'y a dans ces faits pris en eux-mêmes rien qui indique la pensée de la part du notaire de se constituer le mandataire des parties pour lesquelles il s'emploie. Pourtant nombre d'arrêts... en décident ainsi. C'est là ou au moins ce peut être une exagération véritable... Il s'agit ici de faits absolument étrangers aux fonctions du notaire, de faits où il intervient, non point comme

(1) Rapporté dans Bauby, p. 434. Cet auteur émet contre la solution jurisprudentielle que nous venons de signaler de véhémentes protestations.

officier public exerçant son ministère, mais à un titre purement privé. Le droit commun milite donc pour lui, comme il militerait pour tous autres dans cette situation ; et conséquemment, il est vrai de dire, même à son égard, que dans le doute l'idée de conseil doit prévaloir sur celle de mandat (1). »

(1) P. PONT: *Petits contrats*, tome I, p. 459. — Cf. AUBRY et RAU, *Droit civil*, tome IV, p. 635.

CHAPITRE II

Formes du mandat

SECTION I

Mandat exprès

Après avoir précisé la possibilité et l'utilité de l'emploi du mandat en matière notariale, il nous faut maintenant entreprendre l'étude détaillée de ce mandat.

Éliminons tout d'abord quelques questions accessoires. Rappelons en premier lieu que, dans tout mandat, si, en fait, c'est le mandataire qui agit, en droit c'est le mandant ; ce dernier doit donc avoir la capacité requise pour accomplir l'acte auquel se réfère le mandat qu'il a donné. Quant à la capacité du mandataire, il n'y a pas à s'en occuper, le notaire ayant certainement la capacité de s'obliger.

Nous savons en outre qu'en général, le mandat peut être donné, soit dans l'intérêt du mandant, soit dans l'intérêt du mandataire, soit dans l'intérêt à la fois du mandant et du mandataire. En matière notariale, le mandat ne peut être donné que dans l'intérêt exclusif du mandant, tout au moins lorsqu'il se rapporte à un acte dont le notaire a été le rédacteur ; en effet, s'il en était autrement, le notaire se trouverait intéressé à l'acte qu'il rédige, ce qui lui est formellement interdit par la loi de ventôse en son article 8. Enfin, le mandat pourrait-il être donné dans l'intérêt d'un tiers ? Cela nous semble difficile, car il y aurait alors une stipulation pour autrui, chose prohibée par l'article 1119 du Code civil ; on ne pourrait guère concevoir ce mandat

dans l'intérêt d'un tiers, que comme se rattachant à une gestion d'affaires entreprise par le mandant (1) ; mais nous croyons que cette hypothèse se réalise rarement dans la pratique notariale.

Les diverses formes du mandat semblent être définies par l'article 1985 du Code civil qui nous dit : « Le mandat peut être donné, ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre ; il peut aussi être donné verbalement... »

En effet, le mandat étant un contrat consensuel, toutes les formes du consentement peuvent être valablement employées pour l'établir.

Donc le mandat donné au notaire pourra, en premier lieu, être établi par un acte public, par un acte authentique. Il en sera nécessairement ainsi, par exemple, quand la procuration sera destinée : à accepter une donation entre vifs (2), à faire ou à accepter une donation entre époux pendant le mariage (3), à révoquer une donation ou un testament (3), à reconnaître un enfant naturel (3), à déclarer qu'on entend s'inscrire en faux ou utiliser une pièce arguée de faux (4), à constituer une hypothèque (5), à donner mainlevée d'une hypothèque, ou subrogation d'une hypothèque légale, à faire opposition au mariage (6), à passer un contrat de mariage, etc. Ce ne sont là d'ailleurs que des applications particulières d'une règle générale, adoptée tant par la doc-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 461.

(2) Code civil, article 933.

(3) Loi du 21 juillet 1843, article 2.

(4) Articles 216 et 218 du Code de Procédure civile.

(5) Mais le mandat donné par un créancier d'accepter une constitution d'hypothèque faite à son profit peut être sous seing privé. (PLANIOL, RIPERT et BECQUÉ : *Traité pratique*, tome XII, n° 452, p.423).

(6) Code civil, article 66.

trine (1) que par la jurisprudence. « Toutes les fois que l'authenticité d'un acte est prescrite par la loi, soit pour en assurer la sincérité dans un intérêt d'ordre public, soit pour protéger les parties par l'intervention d'un officier public qui les conseillera, une procuration sous seing privé est impossible. Dès cette procuration, le mandant est en effet virtuellement lié, de sorte que les mêmes raisons d'ordre public qui s'opposent au contrat sous seing privé s'opposent aussi à la procuration sous seing privé (2). » Mais, par contre, lorsque l'authenticité de l'acte n'est prescrite que dans l'intérêt des tiers, pour les mieux avertir, la forme de la procuration perd son importance : une procuration sous seing privé sera valable (3). Il n'est donc pas exact de dire, comme le fait M. Lairy (4), que « la procuration devra toujours être authentique, lorsque l'acte auquel elle s'applique ne sera valable que s'il a la forme authentique ». En effet, « un mandat sous seing privé peut suffire, soit pour consentir, au nom d'un débiteur, une cession de créance, ou une subrogation dans les droits d'un créancier payé, soit... pour faire une déclaration au greffe, par exemple à l'occasion d'une option successorale. Dans tous ces cas, la protection des tiers, seul but visé par la loi, est suffisamment assurée par le caractère authentique des actes du mandataire (5) ».

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 464 et s.

(2) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XI, avec la collaboration de MM. Rouast, Savatier et Lépargneur, n° 1451, p. 792.

(3) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 469. — Cependant, MM. Planiol et Ripert (*Traité pratique*, tome VII, avec la collaboration de MM. Esmein, Radouant et Gabolde, n° 1450, p. 785 et 786) semblent partager l'opinion exactement inverse, qui serait alors en contradiction avec celle rapportée ci-dessus (note 2).

(4) LAIRY, thèse précitée, p. 32.

(5) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XI, avec la collaboration de MM. Rouast, Savatier et Lépargneur, n° 1451, p. 794.

— BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n°s 469 et 471.

— Il en est de même en cas d'acceptation d'une constitution d'hypothèque faite au profit du mandant.

La procuration authentique peut être en minute ou en brevet (1) ; si elle est en minute, elle contient nécessairement le nom du mandataire ; si, par contre, elle est en brevet, ce qui est le cas le plus général, cette indication de nom peut n'être faite qu'au moment où l'on utilisera la procuration. D'ailleurs, si le notaire est le rédacteur de l'acte qui a nécessité la procuration, il ne pourra pas, nous l'avons déjà signalé, être, en nom, mandataire : la procuration sera mise alors au nom d'un de ses clercs. Il y a là un mandat double que nous étudierons plus loin.

Ajoutons que le dépôt chez un notaire d'une procuration sous seing privé équivaut à une procuration authentique ; la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour l'admettre.

Le mandat écrit peut être donné sous seing privé, nous venons de le voir ; dans ce cas, il n'est pas nécessaire qu'il soit rédigé en double exemplaire, puisque ce n'est pas un contrat synallagmatique parfait. Le mandat peut être donné par simple lettre, ou même par télégramme, ou encore en blanc (2). De toute façon, en cas de mandat écrit, le notaire ne peut outrepasser les pouvoirs qui lui sont donnés sans être gravement responsable (3).

Remarquons ici que, dans toutes ces formes de mandat écrit, l'acte écrit, l'instrumentum, qui constate le contrat, ne contient généralement qu'une pollicitation,

(1) Cependant, voyez l'objection soulevée par l'article 933 du Code civil, dans Baudry-Lacantinerie, n° 473.

(2) Sur un cas de blanc-seing constituant un mandat, voir : Cass. Req. 11 juillet 1883 ; R. D. 2027.

Sur d'autres cas de mandat exprès, voir : Cass. Req. 23 juin 1903 ; R. D. 13237. — Cass. Req. 7 mars 1904 ; R. D. 13645. — Cass. 27 février 1928 sur Alger, 17 décembre 1926 ; R. D. 21665. — Cass. 17 juillet 1929, sur Douai 6 décembre 1927 ; R. D. 22349.

(3) Cass. Req. 9 décembre 1929 ; R. D. 22267.

une offre de mandat, faite par le mandant au mandataire. L'acceptation de ce dernier, dont nous n'avons pas encore parlé, ne se produira que plus tard, et souvent, comme le prévoit le Code civil en son article 1985, 2^e alinéa, d'une manière tacite, par l'exécution que donne le mandataire à ce mandat. Donc, même après cette dation du mandat écrit, le mandataire est libre encore de l'accepter ou de le refuser, le refus devant d'ailleurs être formel et explicite. Il y a là une particularité, car, en règle générale dans les contrats, l'acte écrit, l'instrumentum, constate l'échange de consentement des parties intéressées au contrat et leur volonté commune appliquée à un même objet. Ce caractère définitif du contrat fait défaut en notre matière.

Signalons en terminant que le mandat peut être verbal; il suffit qu'il soit clairement exprimé. Toutefois, dans les cas où la loi exigerait, pour un acte, la forme écrite, dans l'intérêt des parties et non dans l'intérêt des tiers, la procuration elle-même devrait être écrite (1).

SECTION 2

Mandat tacite

En dehors du mandat exprès, que nous venons d'étudier dans ses diverses modalités, il existe une autre forme de mandat : le mandat tacite, qui résulte de la volonté non exprimée du mandant.

A priori, certes, rien ne s'oppose à son existence, puisque le mandat est un contrat consensuel et non pas formel : le consentement des deux contractants, qui suffit à le créer, peut exister sans être exprimé au dehors.

(1) Solution analogue à celle indiquée ci-dessus pour la procuration authentique.

Toutefois, la rédaction de l'article 1985 du Code civil pourrait nous donner quelques doutes à cet égard. Le premier alinéa dispose en effet : « Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par acte sous seing privé, même par lettre ; il peut aussi être donné verbalement. » Il n'est point question de mandat tacite, alors que cependant le droit romain et l'ancien droit l'admettaient. Comment expliquer que les auteurs du Code l'aient ainsi passé sous silence, par rupture avec la tradition millénaire, s'ils avaient voulu en conserver l'usage ? Bien plus, le 2^e alinéa de l'article 1985 précise : « L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. » Ainsi les auteurs du Code prennent soin de mentionner l'acceptation tacite du mandat et ne disent mot de sa dation tacite, ce qui permet de croire qu'ils avaient l'intention de la supprimer, d'autant plus que les travaux préparatoires du Code n'indiquent nulle part l'existence d'un mandat tacite.

L'on répond à cela que le mot « verbalement » qui termine l'énumération des formes du mandat doit être considéré ici, non dans son sens strict, mais comme synonyme de « sans écrit » ; il y aurait ainsi opposition entre ce deuxième membre de phrase et le premier, qui indique les diverses formes écrites du mandat. Cependant nous pensons que l'objection tirée de l'opposition des textes mentionnés ci-dessus reste très sérieuse (1).

Malgré cela, l'existence du mandat tacite est « à peu près unanimement admise en doctrine et en jurispru-

(1) Cf. LAIRY, thèse, p. 34. — Ajoutons que l'art. 1372 du Code civil (Des quasi-contrats — Gestion d'affaires), comparant la gestion d'affaires et le mandat, ne parle que du « mandat exprès ». Il nous semble que ce mot exprès n'aurait pas lieu d'être inséré là, si le mandat tacite existait.

dence, et, à notre avis, il n'y a pas lieu d'hésiter un instant, — disent Baudry-Lacantinerie et Wahl (1) —. Les principes sont certains. Le mandat, nous l'avons dit, est un contrat consensuel ; or, il suffit à la perfection d'un semblable contrat que le consentement des parties existe, quelle que soit d'ailleurs la forme dans laquelle il est manifesté, expressément ou tacitement. » Le « léger doute » que fait naître l'article 1985 est écarté, de la manière que nous avons indiquée plus haut, verbalement étant jugé synonyme de sans écrit. Et les auteurs précités ajoutent : « D'ailleurs,... notre ancien droit admettait le mandat tacite, qui dans bien des cas est une nécessité pratique, et il est peu probable que le législateur ait voulu s'écarter de cette tradition, d'autant plus qu'il n'y en avait aucun motif. »

Suivant l'opinion de l'ancien droit (2), Guillouard l'admet, en précisant : « Le silence de celui dont l'affaire est administrée ne suffit pas pour constituer un mandat... Il faut de sa part des actes révélant tacitement, mais clairement, sa volonté de conférer un mandat : sinon, il y aura gestion d'affaires (3). »

Troplong, à l'appui de son opinion favorable au mandat tacite, rapporte ce texte d'Ulpien : « *Qui patitur ab alio mandari, ut sibi credatur, mandare intelligitur* (4) » et déclare que l'ancien droit jugeait le mandat tacite « tout aussi sérieux, tout aussi valable qu'un

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 481.

(2) POTHIER : *Du mandat*, n° 29.

(3) GUILLOUARD : *Du mandat*, p. 378. La même idée est reprise p. 379 : « Le fait d'administrer la fortune d'autrui, à la connaissance évidente du maître, ne suffit, dans aucune hypothèse, pour constituer un mandat... ; il faut en outre le consentement, au moins tacite, du maître à donner ce mandat. » Sic : Cass. 29 avril 1876 ; S. 76-1-215.

(4) L. 18. D. Mandati. — TROPLONG, p. 111 et s., n° 114 et s.

mandat exprès ». Il ajoute que Toullier, Proudhon et Duranton sont hostiles au mandat tacite, sous l'empire du Code civil ; mais pour repousser ce mandat, « il faudrait d'abord s'informer si le système général de ce Code est défavorable au consentement tacite » ; or, il ne l'est pas, sauf quelques cas exceptionnels.

Laurent s'exprime en ces termes : « Le mandat tacite existe par un concours de volontés tacites, quand les parties qui s'adressent à un notaire pour une affaire ont l'intention de le charger de toutes les suites de cette affaire, c'est-à-dire de l'exécution de leurs conventions et de ce qu'il y a à faire pour sauvegarder leurs intérêts et que, de son côté, le notaire fait ce que les parties veulent tacitement qu'il fasse. Ce mandat résulte des fonctions que le notaire remplit, fonctions qui lui donnent la connaissance des affaires ; c'est cette circonstance qui engage les parties contractantes à le charger du soin de leurs intérêts, et le notaire est intéressé à accepter cette mission pour étendre sa clientèle. De là, un consentement réciproque qui n'a pas besoin de se manifester par paroles ; les faits suffisent pour établir qu'il y a concours de volontés (1). »

C'est en effet au notaire, et au clerc de notaire, qu'on a fait les applications les plus fréquentes de ce mandat tacite ; d'où le grand intérêt que présente cette question en notre matière, ce qui excuse, nous semble-t-il, les développements un peu longs que nous lui consacrons.

Mais il faut se garder de généraliser le mandat tacite en matière notariale. A ce propos, Planiol (2) dit très justement : « On cite à tort, comme mandat tacite, la charge imposée aux notaires de s'assurer de la solidité

(1) LAURENT : *Droit civil*, tome XXVII, n° 385, p. 439.

(2) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 2241, p. 750.
— Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 491, p. 262.

d'une garantie hypothécaire, quand ils font un placement pour le compte de leurs clients ; le notaire chargé du placement a reçu un mandat exprès, quoique souvent purement verbal, et l'obligation particulière de veiller aux intérêts de son client n'est qu'une suite de sa qualité de mandataire ; cela est compris implicitement dans le mandat qu'on lui a donné, mais celui-ci n'est pas tacite. »

Clerc (1) déclare qu'il faut admettre le mandat tacite, par analogie avec les dispositions des articles 1578, 1922 et 1998 du Code civil, et il ajoute : « D'ailleurs, l'admission du mandat purement verbal entraîne nécessairement l'admission du mandat qui ressort des faits : les faits ont la même énergie que les simples paroles. »

La grande majorité des auteurs (2) admettent le mandat tacite et la jurisprudence, après quelques hésitations, est maintenant unanime à ce sujet (3).

(1) CLERC, *op. cit.*, tome I, n° 1170. — Comparez avec les paroles du tribun Tarrible, lors de la discussion du projet du Code civil au Tribunat; d'après lui, le mandat verbal était l'extrême limite admise par le législateur.

(2) Ajoutons, entre autres, aux auteurs déjà cités ci-dessus : PONT, *Petits contrats*, I, n° 845. — PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 2241, p. 749. *Traité pratique*, tome XI, avec la collaboration de MM. Rouasi, Savatier et Lépargneur, n° 1454, p. 798 et 799 — sur le mandat tacite des notaires, tome XI, n° 1433, p. 777. — LEFRANÇOIS : *Responsabilité civile des notaires*, thèse, p. 177 et s. — HOUDART : *Le mandat tacite*, thèse, Paris, 1901, p. 90, 95, 96. — LEROY : *Responsabilité des notaires mandataires ou negotiorum gestores en matière de placements de fonds*, thèse, Lille, 1910, p. 112. — BELLANGER : *Responsabilité des notaires*, thèse, Paris, 1892.

(3) Jurisprudence très nombreuse ; nous signalerons les arrêts en leur temps, en particulier lorsque nous étudierons la preuve du mandat tacite. Indiquons toutefois dès maintenant : Cass. 29 décembre 1875 ; S. 76-1-401, note Labbé. — Contra : Cass. 14 février 1855. — Cass. Req. 24 avril 1882 ; R. D. 1545. — Cass. Req. 26 octobre 1887 ; R. D. 4536. — Cass. 18 janvier 1892 ; R. D. 6428. — Cass. Req. 7 juin 1910 ; R. D. 16715. — Cass. Req. 3 février 1914 ; R. D. 18392. — Cass. Req. 18 avril 1921 ; R. D. 19820. — Cass. Req. 30 octobre 1928 ; R. D. 21870.

Il nous faut à présent en donner la définition. Baudry-Lacantinerie et Wahl disent (1) que le mandat tacite est « celui qui résulte de la volonté non exprimée du mandant ». M. Burthe-Mique (2) s'exprime en des termes analogues : « Qu'est ce qu'un mandat tacite ? C'est celui qui s'induit de la conduite du mandant manifestée d'une manière non douteuse, mais non expresse, et n'exigeant de sa part aucune déclaration, ni verbale, ni écrite. » Huc, dans ses *Commentaires sur le Code civil* (3), dit de même : « Il faut entendre par mandat tacite tout mandat dont l'existence est certaine, sans qu'il soit possible d'établir de quelle manière il a été donné... Le mandat tacite est donc un mandat dont on ne peut prouver la dation et qui n'a pas été exprimé. » Et plus loin, il ajoute : « S'il n'est possible d'établir l'existence du mandat que par des faits d'exécution, si, en d'autres termes, on ne peut admettre son existence que par induction, on dira qu'il y a eu mandat tacite. » M. Leroy (4) nous donne encore cette définition : « Le mandat tacite est celui dont les parties n'ont pas convenu d'une façon expresse, mais qui existe par un accord de volontés resté interne. » On voit que tous les auteurs insistent sur le caractère interne, secret, de ce mandat qui ne peut être établi que par induction, en se fondant sur des faits, car il n'a pas été exprimé, bien que son existence soit certaine.

M. Labbé, dans sa note au Sirey, sous l'arrêt de Cassation du 29 décembre 1875, le définit d'ailleurs en ces termes excellents : « Le mandat tacite n'est pas un

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 481, p. 251. — Cf. GUILLOUARD, n° 46.

(2) BURTHE-MIQUE, thèse précitée, p. 32.

(3) HUC, tome XII, p. 23 et s. — Cf. TROPLONG, p. 111.

(4) LEROY, thèse précitée, p. 112.

mandat verbal, mais il suppose comme le mandat verbal, comme tout mandat, un consentement, un concours de volontés ; mais ce qui le caractérise, c'est que les volontés n'ont été exprimées, ni par des écrits, ni par des paroles, ni par aucun mode de manifestation de la pensée humaine ; les volontés qui le constituent sont restées internes ; elles n'ont pas été reproduites au dehors au moyen d'un langage ; elles s'induisent de faits, de circonstances qui les supposent sans être une manière de les exprimer. »

La difficulté réside donc dans l'obscurité, l'imprécision qui caractérise l'existence et l'étendue de ce mandat, du fait qu'il n'a pas été publié en quelque sorte par les contractants. En conséquence, sa preuve ne sera pas, en général, aisée à administrer.

Cette question du mandat tacite présente pour nous un très gros intérêt, car les applications les plus fréquentes en ont été faites en matière notariale (1), spécialement en cas d'accomplissement de formalités postérieures aux actes. En ce cas, il a été jugé bien souvent que le mandat tacite, produit de l'accord tacite des deux parties, résultait implicitement des circonstances et des faits de la cause.

Un exemple typique de mandat tacite est le suivant : Un notaire a offert au propriétaire d'un immeuble de le mettre en vente ; celui-ci lui adresse alors la désignation et les titres de propriété.

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XI, avec la collaboration de MM. Rouast, Savatier et Lépargneur, n° 1433, p. 777.

Sic : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 491, p. 262.

Cf. LAURENT, tome XXVII, n° 367 : « Il est rare que le mandat donné au notaire soit exprès ; le plus souvent, il est tacite. Dans ce cas, les difficultés abondent. »

De même, le mandat du clerc de notaire est souvent tacite, nous le verrons plus loin.

On voit ainsi la très grande similitude qui existe entre le mandat tacite et la gestion d'affaires que nous allons étudier maintenant.

SECTION 3

La gestion d'affaires

« Il y a gestion d'affaires, dit Planiol (1), toutes les fois qu'une personne accomplit un acte juridique (2) dans l'intérêt d'autrui, sans en avoir été chargée. » Et il ajoute : « La gestion d'affaires diffère donc du mandat en ce qu'elle est entreprise spontanément par celui qui s'en charge, tandis que le mandat est une gestion d'affaires entreprise en vertu d'une convention ou de la loi. » Tandis que le mandat est un contrat, la gestion d'affaires est un quasi-contrat. Le Code civil, en effet, en traite au chapitre des quasi-contrats, dans l'article 1372, qui est ainsi rédigé : « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. — Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. »

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, n° 2273, p. 759, tome II.

(2) Cependant, il est souvent admis que la gestion d'affaires peut s'appliquer aussi à des actes matériels, conformément à la tradition romaine : PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome VII, avec la collaboration de MM. Esmein, Radouant et Gabolde, nos 722 et 728.

La rédaction de cet article a fait naître une controverse. Certains auteurs (1) prétendent que la gestion d'affaires doit être au moins commencée à l'insu du géré ; sinon, disent-ils, il y aurait, dès la naissance de la gestion d'affaires, classée pourtant dans les quasi-contrats, un échange mutuel de consentement, qui en ferait un contrat. Interprétant les premières lignes de l'article 1372, — « lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore », — ils font le raisonnement suivant : l'article 1372, lorsqu'il dispose qu'il y a gestion d'affaires, même au cas où le propriétaire connaît la gestion, vise le cas où le maître de l'affaire connaît la gestion après qu'elle a été commencée, tandis qu'il l'ignorait lors de sa naissance, ou bien encore le cas où, connaissant la gestion dès son origine, il n'a pu s'y opposer ; sinon, une autre interprétation permettrait dans tous les cas par le moyen de la gestion d'affaires d'éluder les règles de preuve du mandat.

Mais Baudry-Lacantinerie et Wahl (2) répliquent très justement : « L'article 1372 dit formellement qu'il qu'il y a gestion d'affaires « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore. » Du reste, rien n'indique que le silence du maître — dans le cas où il connaît la gestion — soit l'équivalent d'un acquiescement, ni à plus forte raison que le gérant connaisse cet acquiescement ; le concours de volontés nécessaire à toute convention ne se produit donc pas. » Par conséquent, la gestion d'affaires accomplie sans défense du maître qui la connaît n'est pas un mandat, si des faits quelconques ne révèlent pas chez le maître l'intention de

(1) ELOY : *Responsabilité des notaires*, tome II, n° 740. — LAIRY, thèse précitée, p. 27. — BAUBY, p. 323 et sa note 1.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 483, p. 253. Voir aussi n° 408, p. 210, pour la distinction entre le mandat et la gestion d'affaires.

considérer comme son mandataire celui qui gère son affaire, contrairement d'ailleurs à l'opinion admise dans le droit romain et l'ancien droit.

Mais si la gestion d'affaires est distincte du mandat, elle en est néanmoins très rapprochée. En effet, la « ratification de la gestion par le maître la transforme en mandat, de sorte que le même acte peut, suivant l'époque où on l'envisage, constituer soit une gestion d'affaires, soit l'exécution d'un mandat (1) ». D'ailleurs, la ratification peut même être tacite ; et au cas où le maître connaît la gestion et ne s'y oppose pas, il y a là une ratification pour le passé, et pour l'avenir un mandat, puisque celui-ci peut être tacite : en laissant faire son gérant, le maître est réputé lui donner tacitement le mandat d'agir ; toutefois, il y aura même dans ce cas une gestion d'affaires, si le maître se trouve incapable de donner un mandat.

Par contre, il peut y avoir gestion d'affaires en cas de mandat nul ou expiré, en cas de dépassement de mandat (2) ou « d'acte accompli pour le compte d'autrui accessoirement à un contrat de louage de services ».

C'est ce qui explique la confusion incessante que font les arrêts entre les qualifications de mandataire ou de gérant d'affaires appliquées aux notaires, en matière de prêts hypothécaires, de ventes ou de formalités extrinsèques. Cependant cette confusion est souvent volontaire, nous en verrons la raison un peu plus loin (3), Elle existe surtout en cas de mandat tacite, à cause de

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome VII, avec la collaboration de MM. Esmein, Radouant et Gabolde, n° 722.

(2) Bruxelles, 22 novembre 1883 ; R. D. 1658 ; Journal des Tribunaux belges, 20 décembre 1883.

(3) Cf. PICARD : *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1921, p. 429.

Comme exemples de cette confusion, voir : Cass. Req. 19 mars 1845 ; S. 45-1-262. — Cass. Req. 22 avril 1856 ; S. 57-1-209. — Cass. Req. 9 juillet 1872 ; S. 72-1-388. — Cass. Req. 2^e mai 1892 ; S. 92-1-304.

la difficulté d'établir ce mandat ; ici, d'ordinaire, en effet, la volonté du notaire seule se manifeste, dans l'exécution du mandat, la volonté du mandant restant inexprimée. D'où l'on dit que le notaire « se constitue mandataire », alors qu'il peut y avoir dans ce cas gestion d'affaires.

La distinction du mandat et de la gestion d'affaires présente pourtant un grand intérêt, à divers points de vue.

Nous avons déjà vu que la gestion d'affaires a un caractère spontané qui n'existe pas dans le mandat et qu'en outre, juridiquement, l'une est un quasi-contrat tandis que l'autre est un contrat.

Au sujet du consentement, la différence est très nette. Le mandat suppose un consentement, exprès ou tacite, donné réciproquement et duquel découle un contrat synallagmatique, imparfait d'ailleurs ; au contraire, dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, le consentement réciproque n'existe pas. Certains auteurs, se basant sur une combinaison des articles 1372 et 1985 du Code civil, prétendent que le consentement tacite est incapable de former un vrai mandat ; il y aurait alors gestion d'affaires. Mais Troplong (1) combat cette opinion : « Elle est démentie par les textes les plus formels et particulièrement par les articles 1922 et 1578 du Code civil. »

Au point de vue des actes constitutifs du mandat et de la gestion d'affaires, nous avons vu (2) que la gestion

(1) TROPLONG : *Du mandat*, n° 106. — Cf. GUILLOUARD, p. 365.

(2) V. supra p. 58, et PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome VII, avec la collaboration de MM. Esmein, Radouant et Gabolde, n° 728.

— Mais la gestion d'affaires ne peut jamais résulter d'une omission : elle ne peut être que la conséquence d'un fait : Lyon, 18 juillet 1845 ; D. 1845-2-111. — Cf. DALLOZ : *Répertoire*, v° Responsabilité, n° 356. — BAUBY, p. 325, note 2. — TROPLONG, n° 105. — BELLANGER, thèse, p. 199.

d'affaires peut s'appliquer aussi bien à des actes matériels qu'à des actes juridiques, tandis que le mandat, dans l'opinion la plus communément admise, ne s'applique qu'à des actes juridiques.

En ce qui concerne les effets, la gestion d'affaires est à peu près analogue au mandat. Le gérant est tenu en principe des mêmes obligations qu'un mandataire (1) : il doit apporter à sa gestion tous les soins d'un « bon père de famille » (article 1374 Code civil), et rendre compte de sa gestion, lorsqu'elle est terminée (article 1372). Mais il est traité, à certains points de vue, plus rigoureusement qu'un mandataire. Afin de décourager les gens qui se mêlèrent à la légère des affaires d'autrui pour les abandonner bientôt, la loi oblige le gérant à continuer l'affaire commencée et à l'achever entièrement, ainsi que toutes ses dépendances, même après la mort du maître de l'affaire, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction (article 1373), tandis qu'un mandataire n'est tenu d'agir en pareil cas que s'il y a péril en la demeure (article 1991, Code civil).

En outre, il n'y a pas solidarité entre les personnes intéressées à la gestion, à l'égard du gérant, comme cela serait en cas de mandat (art. 2002). Si le gérant a fait des avances, l'intérêt ne lui en est pas dû de plein droit, comme cela existe pour le mandataire (article 2001), mais seulement du jour de la sommation.

De plus, le mandataire a droit au remboursement intégral de ses dépenses, sans qu'il ait à justifier de leur utilité, et même à l'indemnisation des pertes qu'il a pu

(1) V. supra p. 58 et les notes 1 et 2 de cette page. Cf. PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 2232, note 1. — Paul COLIN, thèse précitée, p. 216 et s.

(2) Pour les détails de ces obligations, v. infra 2^e partie, chapitre 1^{er}.

subir du fait de son mandat (articles 1999 et 2000), tandis que le gérant d'affaires n'a jamais droit qu'au remboursement des dépenses utilement faites (article 1375, Code civil).

Enfin, bien que l'article 1374 applique au gérant d'affaires, comme l'article 1992 au mandataire, le principe général de l'article 1137 (Code civil), il est certain que le juge, qui est maître souverain de sa décision de fait, se rappelant le vieil adage romain : « *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* (1) » sera plus sévère pour le notaire gérant d'affaires que pour le notaire mandataire, et ce avec raison d'ailleurs ; car celui qui, ayant une confiance absolue dans ses propres capacités, s'occupe spontanément de l'affaire d'autrui, mérite en cas de faute d'être jugé plus sévèrement que celui qui, pour rendre service à autrui, accepte un mandat dont on l'a chargé.

Nous voyons donc que la responsabilité du notaire gérant d'affaires sera plus lourde que celle du notaire mandataire, et ceci est d'autant plus grave que la preuve de la gestion d'affaires est bien plus facile que celle du mandat. En effet, la gestion d'affaires peut se prouver par tous les moyens, même par témoins ou présomptions, tandis que la preuve du mandat exige un écrit ou tout au moins un commencement de preuve par écrit corroboré par des présomptions graves précises et concordantes (2). Ce danger de la gestion d'affaires est encore augmenté par le fait de la confusion constante et souvent volontaire que font les tribunaux entre elle et le

(1) L. 36, D.: De regulis diversis juris antiqui, XVII.
— Cf. BAUBY, p. 325.

(2) Cette question sera examinée en détail au chapitre consacré à la preuve du mandat et de la gestion d'affaires: v. infra 2^e partie, chapitre 2.

mandat. Comme le dit M. Picard (1) : « On est frappé de la liaison que les arrêts établissent constamment entre la gestion d'affaires et le mandat... Au point de vue de la responsabilité, ils ne marquent aucune différence, et il semble bien qu'ils s'adressent tantôt à l'une, tantôt à l'autre, suivant les facilités de preuve dont disposent les parties. Ils admettent l'existence d'un mandat tacite, lorsqu'ils peuvent découvrir un commencement de preuve par écrit ; sinon, ils déclarent qu'il y a gestion d'affaires. Et les deux expressions — mandat et gestion d'affaires — sont presque toujours employées concurremment, tant leur rapprochement paraît conforme à la réalité. »

En raison précisément de ce danger que présente pour les notaires la gestion d'affaires, beaucoup d'auteurs (2) ont soutenu qu'elle était très rare en matière notariale. En effet, disent-ils, le notaire a tout intérêt à ne pas être gérant d'affaires ; aussi le sera-t-il le plus rarement possible. Contrairement au mandat, la gestion d'affaires n'est pas rémunérée ; sa preuve est plus facile et la responsabilité qui en découle plus lourde que celle du mandat : voilà bien des motifs pour l'éviter. Aussi les tribunaux font-ils une erreur, lorsque très souvent ils la relèvent dans leurs arrêts.

Mais tous les auteurs ne partagent pas cette manière de voir et certains (3) prétendent au contraire que le notaire est fréquemment gérant d'affaires, par nécessité pratique. En effet, principalement pour l'accomplis-

(1) M. PICARD, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1921, p. 429.

(2) BAUBY, p. 323. — TANAZACQ, thèse, p. 109. — DENEUX, thèse, p. 53. — LEROY, thèse, p. 102. — Voir également : LAURENT, PONT, BURTHER-MIQUE, précités.

(3) BAYLE, thèse, p. 280.

sement des formalités extrinsèques, le notaire, plutôt que de donner des explications longues et difficiles à ses clients qui le chargeraient aussitôt par un mandat d'y procéder, préfère accomplir tout de suite ces formalités sans en avertir les intéressés. Cela tend même à devenir un usage, et bientôt le notaire ne pourra se décharger de cette opération qu'en prévenant à l'avance ses clients qu'il n'entend pas s'en occuper.

La notion de gestion d'affaires est également très employée, par la jurisprudence, en cas de négociation de prêts hypothécaires. M. Picard (1) dit à ce sujet : « La jurisprudence qui s'est formée à l'égard de la responsabilité notariale nous fournit une première illustration de cette idée que la gestion d'affaires est utilisée par les tribunaux (2), comme un instrument commode leur permettant d'atteindre des fins déterminées. Ici nous les voyons se servir de l'un de ses effets — le recours qu'elle accorde au géré contre le gérant — pour justifier la responsabilité encourue par les notaires à l'occasion des prêts hypothécaires conclus par leur entremise. » Et plus loin, il ajoute : « Le notaire est considéré comme le gérant d'affaires du prêteur, lorsqu'il a pris et gardé l'initiative de l'opération, en dehors de tout mandat exprès ou tacite de celui-ci. » Enfin l'auteur conclut : « La jurisprudence s'est servie de la gestion d'affaires pour élaborer la théorie de la responsabilité notariale (3)... Mais le rôle joué en cette matière par la gestion d'affaires est aujourd'hui épuisé, et, de plus en plus, les tribunaux condamneront par application de l'article 1382, en invoquant l'idée de confiance trompée. »

(1) M. PICARD, étude précitée, p. 425, 427, 432, 433.

(2) Jurisprudence très nombreuse; les arrêts seront signalés en leur temps.

(3) Sur cette question de la responsabilité notariale, voir *infra* 2^e partie, chapitre 3.

CHAPITRE III

Différentes espèces de mandats confiés au notaire

Mandat légal — judiciaire — conventionnel

SECTION 1

Mandat légal

Nous avons vu (1) que le notaire, dans l'exercice de sa profession, n'est pas de plein droit le mandataire de ses clients et que la célèbre théorie du mandat légal n'est pas juridiquement fondée. Mais il ne s'ensuit pas que le notaire ne puisse jamais être considéré comme un mandataire légal, comme investi par la loi d'un mandat à l'occasion de ses fonctions. D'ailleurs, l'expression « mandat légal » est assez impropre ici, car il s'agit plutôt d'une obligation légale résultant pour le notaire de ses fonctions proprement dites ; toutefois, la question est controversée, comme nous allons le voir au sujet de l'enregistrement des actes.

M. Bauby, d'ailleurs, dit à ce sujet (2) : « Cette dénomination — de mandat légal — constitue en somme une simple manière de parler, une distinction plus superficielle que réelle, une pure question de mots. En effet, ... ces diverses opérations rentrent dans l'exercice normal, quotidien, du ministère notarial et en conséquence sont régies par les règles de la responsabilité professionnelle.

(1) Voir supra p. 31 et s.

(2) BAUBY, p. 295 et 296.

Il n'en est pas de même des hypothèses dans lesquelles le notaire est appelé à agir en vertu d'un mandat à lui conféré par l'autorité judiciaire ou par un libre accord de volontés. »

Cette obligation légale du notaire existe principalement pour l'enregistrement des actes, pour la publicité du contrat de mariage des commerçants et pour diverses formalités et notifications.

A. Enregistrement des actes

Les notaires sont tenus personnellement de soumettre à la formalité de l'enregistrement les actes qu'ils reçoivent, dans des délais variables suivant les circonstances, et d'acquitter les droits afférents à ces actes (1). Cette question présentait un grand intérêt sous l'empire de la loi des 15 et 19 décembre 1790 (articles 2 et 9), car l'acte notarié non enregistré perdait alors sa valeur d'acte authentique et se trouvait assimilé à un acte sous seing privé ; en conséquence, les actes solennels, pour lesquels la présence du notaire était exigée sous peine de nullité, devenaient absolument nuls. Mais aujourd'hui, la loi du 22 frimaire an VII, qui a abrogé celle du 19 décembre 1790, admet que le défaut d'enregistrement d'un acte notarié ne lui enlève ni l'authenticité ni la date certaine, pourvu que l'enregistrement ait toutefois lieu après les délais fixés : la seule sanction du retard est une peine d'amende contre le notaire fautif, à laquelle il faut ajouter parfois la réparation du dommage qu'a pu causer aux parties ce retard. D'ailleurs, le notaire peut refuser son ministère ou simplement sa signature, si les parties

(1) Loi du 22 frimaire an VII, articles 20, 21 et 29.

ne veulent pas consigner à l'avance ces droits d'enregistrement (1).

Mais au cas où le notaire, pour rendre service à ses clients, fait lui-même l'avance des droits d'enregistrement, — ce qui est fréquent —, doit-on le considérer comme un mandataire, ayant droit par-là même à l'intérêt de ses avances, sans avoir à en faire la demande. Guillouard (2) l'admet : « Lorsque le notaire paie les droits d'enregistrement dus par le client à l'occasion de l'acte qu'il a fait, il nous est impossible de ne pas voir là un acte de mandat. En s'adressant à lui pour recevoir un acte de son ministère, le client charge le notaire d'accomplir les différentes opérations qui sont la conséquence nécessaire de l'acte passé devant lui, et parmi ces opérations figure le paiement des droits d'enregistrement, lorsque le client ne les paie pas lui-même. On objecte qu'aux termes de l'article 29 de la loi du 22 frimaire an VII, le notaire est tenu personnellement de payer les droits d'enregistrement des actes qu'il reçoit et on en conclut qu'en acquittant sa propre dette il n'a pu agir comme mandataire. Mais on oublie, il nous semble, que cette disposition de la loi de frimaire n'a d'autre but que d'assurer au Trésor le paiement des droits qui lui sont dus : il n'en résulte nullement que le véritable débiteur de ces droits ne soit pas le client et que le notaire, en acquittant la dette de celui-ci, n'ait pas agi en vertu d'un mandat tacite de sa part. »

(1) Sur le refus de recevoir l'acte, voir (solution affirmative) : RUTGEERTS et AMIAUD, I, p. 396. — ROLLAND de VILLARGUES, Rép., v° Notaire, n° 462.

— Sur le refus de la signature, la jurisprudence n'est pas unanime :

Solution négative : T. Seine, 14 mars 1930. — R. D. 22449.

Solution affirmative : Paris, 1^{er} juillet 1933. — R. D. 23865.

(2) GUILLOUARD, n° 160, p. 488.

Mais cette opinion n'a pas été suivie par la majorité de la doctrine, ni par la jurisprudence (1) ; Guillouard le reconnaît d'ailleurs (2) : « Une jurisprudence que l'on peut considérer aujourd'hui comme définitive, et qui est approuvée par des auteurs justement estimés, décide que les notaires ne sont pas mandataires de leurs clients, lorsqu'ils avancent en l'acquit de ceux-ci les droits d'enregistrement afférents aux actes qu'ils reçoivent et que par suite ils n'ont pas droit à l'intérêt de ce genre d'avances. »

En effet, Troplong (3) déclare : « Le notaire... n'est pas reçu à réclamer l'intérêt de ses avances du jour où il les a faites... La loi du 22 frimaire an VII rend le notaire personnellement débiteur de ces frais dans l'intérêt du fise ; ainsi il ne fait qu'acquitter sa propre obligation. » La loi fiscale lui impose ici une obligation exceptionnelle, extraordinaire : les intérêts de ces avances ne lui seront dus, dès lors, que du jour de la demande (4) et non pas de plein droit (5). D'ailleurs, la jurisprudence en décide ainsi le plus souvent.

Mais Pont (6) combat cette jurisprudence. On prétend, dit-il en substance, qu'ici le notaire, en vertu d'une obligation spéciale que lui impose la loi fiscale, est débiteur personnellement lié envers le Trésor, sauf son recours

(1) En particulier : Cass. 18 mars 1850 ; S. 50-1-381 ; D. 50-1-101. — « Attendu que ce n'est pas comme mandataires que les notaires paient les droits d'enregistrement de leurs actes ; que c'est en vertu d'une obligation personnelle qui leur est expressément imposée par la loi (article 29 de la loi du 22 frimaire an VII) qu'ils les acquittent, sauf à s'en faire rembourser. »

(2) GUILLOUARD, n° 160, p. 486, 487. — Cf. AUBRY et RAU : § 414-12.

(3) TROPLONG, n° 684.

(4) Selon le principe général de l'art. 1153 du Code civil.

(5) Faveur accordée au mandataire par l'art. 2001 du Code civil.

(6) P. PONT : *Petits contrats*, I, n° 1096, p. 629 et 630.

contre les parties, et l'on base cette opinion sur les articles 29 et 30 de la loi du 22 frimaire an VII. Mais cette argumentation n'est pas décisive. « Que le notaire n'agisse pas comme mandataire de son client, lorsqu'il fait l'avance du droit d'enregistrement, nous l'admettons sans difficulté. » Cependant, si on ne lui applique pas la faveur de l'article 2001 du Code civil, s'ensuit-il qu'on doive le placer sous la règle de l'article 1153 ? M. Pont ne le pense pas et il donne comme argument l'article 2028, qui fixe l'étendue du recours de la caution contre le débiteur principal.

Cependant, Eloy (1), tout en reconnaissant au Trésor une action directe contre le notaire, considère que celui-ci est le mandataire légal des parties pour payer les droits et même en faire l'avance : « Mandataire légal des parties, il est censé avoir reçu cette avance ou du moins il avait le droit incontestable d'en exiger la consignation... Il ne peut donc pas prétendre, pour se soustraire au paiement des droits, qu'il n'en a pas reçu le montant. » Mais, en cas de supplément de droits, ce serait, d'après l'auteur, à la partie et non au notaire de payer.

Clerc (2) émet une opinion toute semblable à la précédente et conclut en ces termes : « Le notaire est simplement tenu d'acquitter et non de supporter les droits ; il n'en est donc pas débiteur, mais chargé d'en faire l'avance pour un autre. C'est bien là un mandat qui ne change pas de nature parce qu'il est forcé. » La Régie a ainsi une double action, dit l'auteur, contre les parties

(1) ELOY : *Responsabilité des notaires*, tome II, n° 880.

(2) CLERC : *Traité général du notariat et de l'enregistrement*, tome I, n°s 1225-1230 ; tome IV, n° 3344 et s.

et contre le notaire qui est ici une sorte de garant ou de caution. Mais « le notaire, soit qu'on le considère comme mandataire forcé des parties, soit que son mandat soit purement volontaire, a le droit de faire lui-même l'évaluation que l'article 16 exige des parties. » En cas de trop-payé, il peut en demander lui-même la restitution. En définitive, ce sont les parties qui doivent supporter les droits et le notaire a un recours solidaire contre elles.

La doctrine semble donc assez confuse. Heureusement, Planiol (1) met les choses au point : « La jurisprudence décide qu'un notaire qui fait l'avance des droits d'enregistrement n'est pas un mandataire et ne peut réclamer l'intérêt de ses avances par application de l'article 2001. Je considère cette solution comme une erreur : en tant qu'il rédige l'acte, le notaire n'est pas un mandataire, mais lorsqu'il le fait enregistrer, il agit certainement comme mandataire de ses clients. Peu importe que la loi du 22 frimaire an VII (article 29) lui en fasse une obligation ; c'est un cas où le mandat est légal au lieu d'être conventionnel. Un paiement fait au nom d'autrui ne peut pas être autre chose que l'exécution d'un mandat, quand ce n'est point l'acte spontané d'un gérant d'affaires. »

Quant à la jurisprudence, elle paraît adopter une solution hybride assez bizarre. Lorsque le notaire a fait l'avance des droits d'enregistrement, elle semble lui reconnaître la qualité de mandataire, en lui accordant

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 2249, note 2, p. 752-753.

une action solidaire (1), par application de l'article 2002 du Code civil, contre toutes les parties pour le remboursement du principal de ses déboursés de timbre et d'enregistrement, — à moins qu'elle ne considère, suivant l'opinion d'Aubry et Rau (§ 414-12), rapportée par M. Defrénois (2), que le notaire, sans être ici exactement un mandataire, « procède pour le tout dans l'intérêt des parties et dès lors est fondé à agir pour le tout contre chacune d'elles. »

Par contre, en ce qui concerne les intérêts des avances, si quelques arrêts (3) décident que les notaires sont forcés de faire enregistrer leurs actes et par conséquent de payer le montant des droits dans le délai prescrit, quoique leurs clients n'en aient pas fait le versement entre leurs mains ; « qu'il serait d'autant plus injuste

(1) Cass. 27 janvier 1812, précité. — 10 novembre 1828 ; D. 28-1-438 ; S. 29-1-179 ; — Limoges, 27 décembre 1878 ; S. 82-2-287. — Cass. Civ. 7 novembre 1882 ; D. 82-1-473 ; S. 83-1-151. — Cass. Req. 19 février 1883 ; D. 84-1-125. — Cass. Req. 5 novembre 1888 ; Gaz. Pal. 88-2-258. — Cass. Civ. 30 janvier 1889 ; R. D. 4718 ; S. 89-1-433 ; D. 89-1-400. — Cass. 29 octobre 1889 ; R. D. 5723 ; S. 89-1-472. — Cass. 29 novembre 1889 ; S. 89-1-167. — Cass. 17 juin 1890 ; R. D. 6084 ; S. 90-1-416. — Cass. 12 janvier 1903 ; S. 05-1-25. — T. Seine, 27 juin 1907 ; R. D. 15560 ; Gaz. Pal. 1907-2-324 ; Rev. Basoche 1909-292. — T. Seine, 8 juillet 1907 ; R. D. 15965 ; J. N. 1908, p. 447. — Toulouse, 30 novembre 1908 ; R. D. 16082. — T. Narbonne, 29 novembre 1910 ; R. D. 17181. — Paris, 29 mars 1912 ; R. D. 17579. — Poitiers, 26 février 1913 ; R. D. 17901. — Toulouse, 26 juillet 1920 ; Gaz. Trib. du Midi, 21 novembre 1920. — Bourges, 28 juillet 1926 ; R. D. 21475 ; Rev. Basoche 1927-65 ; D. 27-2-71. — T. Belfort, 3 mars 1931 ; R. D. 22815. — Bordeaux, 9 juin 1931 ; R. D. 22917 ; Gaz. Pal. 1931-2-407.

— Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, p. 402.

(2) Voir les commentaires de M. Defrénois, dans son Répertoire pratique du notariat, sur l'arrêt de : Bourges, 28 juillet 1926 ; R. D. 21475 ; D. 27-2-71 ; Rev. Basoche 1927-65.

— Voir aussi, affirmant que le notaire n'est pas ici un mandataire : T. Vesoul, 25 mai 1927 ; R. D. 21434. — T. Melun, 25 novembre 1927 ; R. D. 21595. — Rennes, 13 juin 1928 ; R. D. 21782. — T. Valenciennes, 11 juillet 1928 ; R. D. 21961.

(3) T. La Flèche, 10 juin 1833 ; S. 33-2-421. — Grenoble, 14 juillet 1838 ; S. 39-2-134. — Riom, 8 décembre 1838 ; S. 39-2-419.

de leur refuser les intérêts, que la loi accorde à tout mandataire l'intérêt des avances par lui faites, et que les parties peuvent éviter le paiement de ces intérêts en déposant, lors de la passation des actes, entre les mains du notaire le montant des droits d'enregistrement », la majorité de la jurisprudence (1), au contraire, ne permet pas au notaire de réclamer les intérêts de ses avances d'enregistrement du jour où elles ont été consenties, mais seulement du jour de la demande, refusant ainsi de lui reconnaître, au moins dans une de ses conséquences principales, la qualité de mandataire.

— Ce qui provoque les commentaires suivants de M. Guy (2) : « L'on peut s'étonner à juste titre de cette jurisprudence admettant pour une certaine part qu'il y a mandat, et sur certains points qu'il s'agit d'une obligation légale tenant à la profession. Le rôle du notaire en cette matière, assez délicat à définir, rappelle la double face de Janus ou la chauve-souris de La Fontaine. »

B. Publicité du contrat de mariage des commerçants

En raison du rôle prépondérant de la confiance et du crédit dans les relations commerciales, le législateur a pris des mesures spéciales en cette matière pour assurer la protection de la bonne foi des contractants et pour

(1) Caen, 7 juin 1837; S. 37-2-409. — Cass. 30 mars 1830; S. 30-1-131. — Cass. Req. 24 juin 1840; S. 40-1-503; rapport Troplong. — Cass. 18 mars 1850; S. 50-1-381. — Cass. 24 janvier 1853; S. 53-1-179. — Orléans, 2 décembre 1853; S. 55-2-298. — Grenoble, 17 avril 1858; J. N. 16313. — Bruxelles, 23 janvier 1884; R. D. 2537. — Paris, 4 novembre 1885; R. D. 2854. — T. Valenciennes, 11 juillet 1928; R. D. 21961; S. 29-2-127.

(2) Robert Guy : *Responsabilité des notaires dépositaires de fonds*, thèse précitée, p. 23.

éviter autant que possible les fraudes de toute nature qui nuiraient à l'intérêt général (1).

En particulier, l'emploi de tel ou tel régime matrimonial par les commerçants est susceptible de donner lieu à diverses fraudes. Il est certain, en effet, qu'un commerçant marié sous le régime dotal, ou sans communauté, ou sous le régime de la séparation de biens, offre à ses créanciers des garanties de solvabilité inférieures à celles qu'il pourrait présenter s'il avait adopté le régime de la communauté, même réduite aux acquêts. Les créanciers, en effet, sous l'un des trois premiers régimes sus-énoncés, ont toujours à craindre quelque revendication, difficile sinon impossible à écarter, de la part de l'autre conjoint non commerçant.

C'est pourquoi le législateur a prescrit, dans les articles 67 à 69 du Code de commerce, des mesures de publicité du contrat de mariage des commerçants, mesures dans lesquelles le notaire aura souvent à intervenir. Ces dispositions étant édictées par la loi, il y a bien là une sorte de mandat légal, dont le notaire se trouve chargé.

L'article 67 du Code de commerce, dans sa nouvelle rédaction en conséquence de la loi du 28 mars 1931, dispose en effet : « Tout contrat de mariage entre époux, dont l'un sera commerçant, sera transmis par extrait, dans le mois de sa date, au greffier du tribunal de commerce, ou du tribunal civil qui en tient lieu, chargé de l'inscription au registre de commerce. Cet extrait annoncera si les époux sont mariés en communauté, s'ils sont séparés de biens, ou s'ils ont contracté sous le régime dotal. »

(1) Cf. BAUBY, p. 120 et s. — ELOY, n° 817, p. 246, tome II.

Et l'article 68, qui nous intéresse plus particulièrement, ajoute : « Le notaire qui aura reçu le contrat de mariage sera tenu de faire la remise ordonnée par l'article précédent, sous peine de cent francs (1) d'amende, et même de destitution et de responsabilité envers les créanciers, s'il est prouvé que l'omission soit la suite d'une collusion. »

Quant à l'article 69, il concerne le cas où l'un des époux devient commerçant postérieurement à son mariage ; nous n'avons pas à nous en occuper ici.

Le notaire n'est donc passible que d'une simple amende, en général ; il n'encourra de responsabilité civile qu'en cas de collusion, c'est-à-dire d'entente frauduleuse avec les futurs époux pour tromper les tiers (2). Toutefois, sa responsabilité se trouvera engagée, bien que le commerçant n'ait pas pris dans l'acte cette qualité, si celle-ci était notoire ou résultait clairement de stipulations insérées dans le contrat. D'ailleurs, l'appréciation laissée au notaire de la qualité de commerçant pourra parfois soulever en droit de sérieuses difficultés ; mais nous laisserons de côté cette étude qui dépasse le cadre de nos recherches.

C. *Autres obligations légales*

Quelques autres obligations de moindre importance sont imposées par la loi au notaire et constituent pour lui une sorte de mandat légal.

Ainsi, selon les prescriptions des articles 451 et 509 du Code civil, le notaire, en cas de tutelle ou d'interdiction, doit lors de l'inventaire demander au tuteur s'il ne

(1) La loi du 16 juin 1824, par son article 10, a réduit cette amende à vingt francs.

(2) Cf. EMOND, thèse, p. 106.

lui est rien dû par le mineur ou l'interdit et consigner sa déclaration à ce sujet ; l'officier public doit même mentionner au procès-verbal l'interrogation qu'il a adressée au tuteur.

Le notaire doit, en outre, remettre aux parties dont il dresse le contrat de mariage un certificat, destiné à l'officier de l'état civil qui procédera à la célébration du mariage, indiquant la date du contrat. (Loi du 10 juillet 1850 — article 1394, 3^e alinéa, du Code civil.)

Il doit aussi adresser au directeur de l'enregistrement du département de sa résidence la liste des titres, sommes, ou valeurs dont il est dépositaire ou détenteur et qui appartiennent à un client dont il connaît le décès (loi du 25 février 1901, article 15), et enfin donner avis des dons et des legs faits par son intermédiaire aux établissements publics et aux congrégations religieuses autorisées (décret du 1^{er} février 1896).

SECTION 2

Mandat judiciaire

Nous allons voir que le notaire peut être chargé, « en qualité de fondé de pouvoirs judiciaire », comme le dit M. Bauby (1), de véritables mandats qui lui sont confiés par les tribunaux.

Mais signalons auparavant l'opinion de M. Lefrançois (2) qui donne au mandat judiciaire une extension considérable. Il considère en effet que le mandat du notaire est toujours judiciaire, car il résulte selon lui de la volonté des tribunaux.

(1) BAUBY, p. 296.

(2) LEFRANÇOIS : *Responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1901, p. 177.

Parlant du mandat conventionnel et de l'extrême facilité avec laquelle les tribunaux admettent sa preuve, l'auteur s'exprime ainsi : « Si le notaire est déclaré responsable, c'est parce que le client est dans une situation qui d'après le tribunal mérite protection et aucunement parce qu'il serait prouvé que le notaire ait accepté un mandat. Au fond de tout cela, il n'y a pas une question de preuve, il y a une obligation nouvelle que la jurisprudence impose aux notaires... Les notaires sont responsables comme mandataires, toutes les fois qu'ils ont négligé de faire une chose dont ils s'étaient chargés, ou dont le tribunal estime qu'ils auraient dû se charger. En somme, ce mandat que la jurisprudence reconnaît, si facilement qu'on peut dire qu'il n'y a presque jamais à le prouver, c'est toujours le mandat judiciaire, que nous avons déjà rencontré en matière de responsabilité professionnelle. Plus haut, ce mandat était qualifié légal, ici on l'intitule conventionnel ; mais c'est toujours le même ; il ne résulte ni de la volonté du législateur, ni de celle du notaire. »

Par contre, M. Plessis (1) rattache le mandat judiciaire au mandat légal : « Le mandat judiciaire, dit-il, est au fond un mandat légal ; seulement la loi charge les juges de désigner le mandataire. »

Examinons maintenant les différents cas de mandat judiciaire du notaire.

En premier lieu, le notaire peut être chargé par les tribunaux de représenter dans les inventaires, comptes, partages et liquidations où elles seraient intéressées, des personnes en état de présomption d'absence (2) (ar-

(1) PLESSIS : *Du mandat et de la gestion d'affaires*, thèse, Paris, 1876, p. 79 et s. — Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 511, p. 275.

(2) Le notaire, n'ayant pas à instrumenter pour la rédaction de ces actes, peut accomplir son mandat même en dehors du ressort de sa compétence territoriale : T. Seine, 2 mai 1924 ; D. 1927-2-47.

ticle 113 du Code civil) ou des personnes internées dans un asile d'aliénés, non interdites et auxquelles n'aura pas été nommé d'administrateur provisoire (article 36 de la loi du 30 juin 1838), soit même de représenter uniquement à la levée des scellés et à l'inventaire, conformément aux articles 928, 931-3° et 942-4° du Code de procédure civile les légataires ou donataires universels ou à titre universel, demeurant à plus de cinq myriamètres et que l'on désigne communément, dans le langage juridique, sous l'expression de non-présents.

Mais il y a quelques différences entre ces trois situations. D'une part, tandis que la désignation du notaire est réservée au tribunal tout entier en cas de présomption d'absence (articles 112 et 113 du Code civil), ce choix appartient dans les deux autres cas au seul président du tribunal (voir textes de loi précités).

D'autre part, comme les pouvoirs attribués au représentant d'un aliéné ou d'un présumé absent sont beaucoup plus larges et plus étendus que ceux accordés au représentant d'un simple non-présent (1), il peut dans ce dernier cas n'être nommé qu'un seul notaire pour représenter tous les non-présents, tandis qu'il est nécessaire, dans l'opinion la plus généralement admise (2), qu'il y ait autant de notaires que d'aliénés ou de présumés absents intéressés à l'acte, afin que les droits de chacun d'entr'eux soient sauvegardés en toute indépendance.

Outre les trois cas de mandat judiciaire que nous venons de voir, le notaire peut être commis par le tribunal ou par le président du tribunal pour conserver des

(1) Ce représentant n'accomplit en effet que des actes conservatoires.

(2) Cependant en sens contraire : ROLLAND de VILLARGUES, Répertoire, v° Absence, n° 69.

actes relatifs aux ventes de biens de mineurs, ou encore recevoir commission de justice pour conserver en dépôt certains écrits, en particulier les testaments olographes.

Dans ces diverses hypothèses, le notaire est alors un véritable mandataire, ou parfois un dépositaire. Comme le dit M. Emond (1) : « C'est à ce titre, et non à celui de fonctionnaire public, qu'il répond des fautes qu'il commet dans l'inaccomplissement de la mission qui lui a été confiée. » Lui sont donc applicables, au point de vue de sa responsabilité, les articles du Code civil 1992 en cas de mandat, et 1927 en cas de dépôt.

Mais il y a d'autres cas, où le notaire n'agit plus comme mandataire, mais bien comme fonctionnaire public ; il est alors tenu des mêmes obligations que s'il avait été choisi par les parties pour instrumenter, et sa responsabilité découle ici de l'article 68 de la loi de ventôse (2). Il y a non pas mandat judiciaire, mais délégation de justice. Il en est ainsi par exemple dans les nombreux cas de vente par autorité de justice : vente de biens de mineurs, vente sur acceptation bénéficiaire de succession, licitation et partage judiciaires, etc. Nous n'avons pas à nous en occuper ici, car le notaire commis par justice n'est pas un mandataire (3). Nous renvoyons pour l'étude de cette question aux pages que lui consacre M. Bauby (4).

(1) EMOND, thèse précitée, p. 184.

(2) Combiné avec les articles 1382 et 1383 C. civil.

(3) Il a été souvent jugé que la commission judiciaire du notaire, pour procéder à un acte, ne lui confère aucun mandat de plein droit pour les suites de cet acte : Lyon, 13 décembre 1882 ; R. D. 1723. — T. Seine, 2 avril 1912 ; R. D. 17559. — Lyon, 14 mars 1928 ; R. D. 22651.

(4) BAUBY, p. 346 à 352.

Nous ne dirons rien non plus des notaires inspecteurs de la comptabilité de leurs collègues, selon les prescriptions du décret du 16 mars 1931 ; ils sont dans cette mission les délégués de leurs chambres de discipline ; et ceci dépasse le cadre de notre étude.

Mais, dans tous les cas où le notaire est réellement investi d'un mandat judiciaire, lorsqu'il a commis quelque faute dans l'accomplissement de sa mission, l'article 1992 du Code civil lui est applicable.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 7 novembre 1839 (1) a condamné un notaire à indemniser un non-présent du préjudice qui lui avait été causé par la disparition d'un titre de rente qui n'avait pas été coté ni paraphé lors de l'inventaire ; le notaire avait de plus commis la faute de ne pas signaler aussitôt cette irrégularité, si bien que l'intéressé n'avait pu faire les oppositions dans le délai utile.

De même, un arrêt de la Cour de Cassation du 16 février 1853 (2) déclare le notaire responsable, pour n'avoir pas fait fructifier les capitaux qu'il a touchés dans une liquidation au nom de celui qu'il représentait (préssumé absent ou aliéné non interdit).

Enfin, le notaire investi d'un mandat judiciaire doit se montrer très prudent et ne pas outrepasser les pouvoirs qui lui sont confiés. Il serait en effet responsable de la nullité des actes tels que : aliénations, constitutions d'hypothèques, et à *fortiori* transactions ou compromis, qu'il aurait faits au delà de son mandat sans en avoir obtenu l'autorisation expresse du tribunal. Comme représentant d'un présumé absent, il ne pourrait pas davantage intenter une action en partage ou en reddition

(1) S. 40-2-64 ; D. 40-2-59.

(2) S. 53-1-254 ; D. 53-1-62.

de compte, car ses pouvoirs consistent à représenter l'absent dans ces actes, mais non à en provoquer la naissance (1).

SECTION 3

Mandat conventionnel

Les faits susceptibles d'être l'objet d'un mandat conventionnel du notaire sont en telle quantité qu'il nous est impossible, en raison de leur nombre et de leur infinie variété, de prétendre en faire une étude complète. Nous nous contenterons donc d'examiner à ce sujet, avec le plus de soin possible, les solutions, contenues dans les recueils de jurisprudence qui, en raison de leur fréquence ou de leur importance, nous ont paru présenter quelque intérêt.

Il convient tout d'abord de poser un principe général, qui doit être constamment notre guide en cette matière : Sous peine de tomber dans l'arbitraire, il faut « délimiter avec le plus grand soin la portée et l'étendue que la convention, dans son autorité souveraine (article 1134 du Code civil), avait primitivement assignée au mandat (2) ».

Si, en effet, le mandat peut être divisé, d'après son origine, en légal, judiciaire et conventionnel, ou d'après son but en judiciaire et extra-judiciaire (3), au point de vue de l'étendue des pouvoirs du mandataire, on distingue le mandat général et le mandat spécial.

(1) Cf. Bruxelles, 8 avril 1813; S. 1814-2-16.

(2) BAUBY, p. 299. — GUÉRY, p. 51.

(3) Cf. GUILLOUARD, p. 440 et s. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 519. — Sur les solutions jurisprudentielles concernant le mandat conventionnel du notaire, voir : BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n°s 622 à 627, p. 331 à 340.

L'article 1987 du Code civil dit à ce sujet : « Il (le mandat) est, ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant. »

Et l'article 1988 ajoute : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. — S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. »

La juxtaposition de ces deux articles présente quelques difficultés, spécialement en matière notariale. Signalons, en premier lieu, que l'on conçoit difficilement qu'un notaire puisse être investi d'un mandat général, dans le sens strict de l'article 1987, c'est-à-dire pour toutes les affaires du mandant.

Mais, dans la pratique, on appelle souvent mandat général le mandat conçu en termes généraux, bien que les expressions aient un sens différent (1). Ce mandat que nous appellerons donc général ne donne d'ailleurs pas à celui qui en est titulaire des pouvoirs très étendus, puisque l'article 1988 dit qu'il n'embrasse que les actes d'administration. Par conséquent, les actes de disposition (aliénation, constitution d'hypothèque, emprunt, transaction...) sont interdits à celui qui est investi d'un mandat général, à moins qu'il n'ait reçu nettement pouvoir spécial à cet effet. C'est ce qu'exprime le 2^e alinéa de l'article 1988, en disant que dans ce cas le mandat doit être exprès.

Nous aurions donc en matière notariale, d'une part des *mandats généraux*, définis comme nous venons de le voir ci-dessus, d'autre part des *mandats spéciaux*, c'est-à-dire s'appliquant seulement à une ou quelques affaires précises.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n^o 548, p. 278.

A. — MANDATS GÉNÉRAUX

Beaucoup d'auteurs (1) pensent que le notaire peut être investi d'un mandat général pour accomplir et négocier différents actes : prêts hypothécaires ou non, ventes, cessions de créances, partages, cessions de droits successifs. Ils distinguent alors, en particulier en matière de prêts hypothécaires et de ventes d'immeubles, où se trouvent les applications les plus fréquentes du mandat général, deux cas très différents : ou bien le notaire est simple rédacteur de l'acte, ou bien il en est le négociateur. La jurisprudence fait également la même distinction, sans que d'ailleurs les motifs sur lesquels elle base sa discrimination soient toujours très pertinents.

Lorsque le notaire est simple rédacteur de l'acte, sa responsabilité n'est pas très grande ; il n'est alors ni mandataire, ni gérant d'affaires, en ce qui concerne la conclusion de l'acte, et ne peut être attaqué que pour faute professionnelle, défaut de conseil, ou mauvais conseil (2). Mais, lors de l'exécution de l'acte, il peut

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 2764, p. 896. — BAUBY, p. 299. — TRÉCA, p. 154.

— Contra : PLANIOL, RIPERT et BECQUÉ : *Traité pratique*, tome XII, n° 462, p. 431-435.

(2) Citons : Bruxelles, 16 juillet 1885 ; R. D. 2741. Le notaire n'est pas responsable de l'insuffisance des garanties d'un prêt hypothécaire, quand il n'a fait que donner l'authenticité aux conventions arrêtées d'avance entre les parties et que, d'ailleurs, il n'était pas le conseil habituel du prêteur. Cf. T. Seine 9 juin 1890 ; R. D. 5679. — Cass. Req. 24 juin 1902 ; R. D. 12564.

— En cas d'emprunt hypothécaire contracté par une femme dotale, autorisée par la justice en dehors des cas prévus par l'art. 1558 C. civ., voir : Cass. 16 juillet 1890 ; R. D. 5762. — Par contre : Cass. Req. 15 janvier 1887 ; R. D. 3545.

— T. Saint-Etienne, 7 juillet 1891 ; R. D. 6048. — Paris, 7 décembre 1892 ; R. D. 7199. — Cass. 13 juin 1893 ; R. D. 7336. — T. Toulouse, 17 juillet 1893 ; R. D. 7654. — Rennes, 26 février 1895 ; R. D. 8806. — Nancy, 27 novembre 1895 ; R. D. 9260. — Orléans, 27 décembre 1895 ;

être chargé d'un mandat exprès ou tacite pour la remise des fonds aux intéressés (emprunteur, vendeur, créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble, etc.) ou pour l'accomplissement des formalités extrinsèques, suite de ces actes (inscription hypothécaire, transcription, subrogation, purge) ; nous reverrons plus loin ces questions en détail.

Par contre, lorsque le notaire est le négociateur de l'acte, il encourt une responsabilité beaucoup plus lourde.

R. D. 8805. — Nîmes, 23 juin 1897 ; R. D. 9768. — Lyon, 18 juillet 1899 ; R. D. 11014. — Cass. Req. 24 juin 1902, précité. — Cass. Req. 25 octobre 1904 ; R. D. 14530. — Cass. Req. 9 mai 1911 ; R. D. 17218.

— Le notaire simple rédacteur n'est même pas tenu de vérifier si les biens affectés en garantie du prêt pouvaient être valablement hypothéqués et de rechercher s'il s'agissait d'un immeuble dotal ou paraphernal : Cass. Civ. 23 juin 1904 ; R. D. 13830. — Contra : T. Lodève, 6 avril 1910 ; R. D. 16887.

— Il n'est pas responsable d'un remploi dotal : T. Rouen, 30 novembre 1910 ; R. D. 17032. — Contra : Aix, 3 novembre 1903 ; R. D. 13372. — T. Rambouillet, 22 mars 1912 ; R. D. 17795.

— Mais le notaire, même simple rédacteur dans un prêt hypothécaire, est responsable, pour défaut de conseil, en cas de négligence grave : T. Seine, 6 mars 1902, et Paris, 3 avril 1904 ; R. D. 13197. — T. Nice, 20 décembre 1906 ; R. D. 15211. — Cass. Req. 9 janvier 1907 ; R. D. 15111. — Cass. Civ. 25 novembre 1908 ; R. D. 16033. — T. Nantes, 13 février 1911 ; R. D. 17456. — Cass. Req. 29 juin 1914 ; R. D. 18692. — Cass. Req. 28 décembre 1910 ; R. D. 17115 (sur Orléans, 23 juin 1909). — Dijon, 15 mars 1933 ; R. D. 23494 : « Considérant que les notaires, lors même qu'ils ne sont, à proprement parler, ni les mandataires, ni les gérants d'affaires des parties dont ils régularisent et authentifient les conventions, doivent apporter dans les actes qu'ils rédigent, s'ils ne le font pas par ailleurs, toutes les précisions de nature à éclairer ces parties sur ce qu'elles signent ; qu'il est notamment du devoir le plus élémentaire du notaire qui dresse un acte d'aliénation ou d'affectation hypothécaire de s'assurer que rien, dans les renseignements qu'il est à même de se procurer en les exigeant au besoin des parties et en les vérifiant lui-même, ne s'oppose à la validité de cet acte ; etc. » — T. Poitiers, 1^{er} mai 1934 ; R. D. 24064 : « Attendu que, pour rappeler les principes constants en la matière et particuliers aux notaires (hors le cas de dol, de fraude ou de mauvaise foi), le conseil ne renferme en lui-même aucun principe d'obligation, car la partie qui le reçoit ne peut s'attendre à ce qu'on lui réponde de l'événement, les notaires ne répondant de l'insuffisance du gage ou de l'insolvabilité de l'emprunteur que lorsqu'ils ont agi comme mandataires ou gérants d'affaires du prêteur. »

Les arrêts le considèrent ainsi, un peu au hasard, comme mandataire, négociateur, *negotiorum gestor*, gérant d'affaires, qualifications dont les limites sont assez imprécises et comportent une grande variété de nuances. La jurisprudence rend alors le notaire responsable de bien des opérations ayant trait, et à la conclusion, et à l'exécution de l'acte.

Ainsi, en matière de prêt hypothécaire, le notaire doit dans la conclusion de l'affaire veiller : à la validité de l'acte, en vérifiant l'identité et la capacité de l'emprunteur, le droit de propriété et de libre disposition de cet emprunteur sur l'immeuble hypothéqué ; et à la solidité du placement, en s'assurant de la moralité et de la solvabilité de l'emprunteur, ainsi que de la valeur suffisante des garanties fournies, déduction faite des charges existantes et prévisibles. Pour l'exécution de l'acte, le notaire doit s'occuper de remettre les deniers à l'emprunteur et d'accomplir les formalités d'inscription hypothécaire. Mais en général sa mission s'arrête là, et la jurisprudence ne le considère pas comme tenu d'assurer le renouvellement de cette inscription, à moins d'un mandat spécial à cet effet. Toutefois, le notaire doit encore attirer l'attention du prêteur sur le danger qu'il y aurait pour lui à consentir quelque diminution des garanties qui lui auraient été concédées.

De même, en matière de vente, le notaire négociateur doit, lors de la conclusion de l'acte, veiller : à la validité de cet acte en vérifiant l'identité et la capacité du vendeur, le droit de propriété et de libre disposition de ce vendeur sur l'immeuble qu'il vend ; et à la solidité de la vente, en s'assurant de la moralité et de la solvabilité de l'acquéreur, ainsi que de la valeur suffisante du bien vendu, eu égard au prix, afin d'éviter la lésion. En ce qui concerne l'exécution de l'acte, le notaire doit se

conformer aux clauses du contrat pour le versement du prix au vendeur, s'il a été constitué détenteur des deniers en attendant l'accomplissement des formalités hypothécaires ; il peut avoir à désintéresser les créanciers inscrits sur l'immeuble, à procéder à la purge des hypothèques inscrites, ou à la subrogation de l'acquéreur dans les droits des créanciers payés. En outre, il doit surtout veiller à ce que la transcription de la vente soit fidèlement opérée.

Nous voyons ainsi le parallélisme frappant qui existe entre le prêt hypothécaire et la vente, au point de vue du rôle du notaire. A cause de cette similitude, nous n'appliquerons le raisonnement qui va suivre qu'au prêt hypothécaire ; l'assimilation en pourra être faite aisément à la vente, ainsi qu'aux autres actes (cession de créance, partage, cession de droits successifs) que nous avons vus en commençant l'étude des mandats généraux.

a) *Exposé théorique*

Reprenons donc à titre d'exemple l'examen du rôle du notaire en matière de prêt hypothécaire, spécialement dans la conclusion de l'opération. Planiol (1) énumère les différentes missions dont le notaire est chargé dans la conclusion de cet acte : vérification de l'identité et de la capacité de l'emprunteur, de son droit de propriété et de libre disposition sur l'immeuble hypothéqué, de la valeur suffisante des immeubles donnés en garantie, en tenant compte des charges existantes et prévisibles sur ces immeubles. Puis l'auteur ajoute (2) : « La plupart des décisions de ce genre sont fondées

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 2764, p. 895.

(2) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 2765, p. 896.

sur l'idée d'un mandat accepté par le notaire ; mais ce mandat peut être tacite et résulter de ce fait que le notaire a traité seul avec l'emprunteur sans le mettre en relation avec le prêteur. » C'est en effet l'opinion souvent admise par la doctrine (1) et par la jurisprudence (2) ; néanmoins, nous la considérons comme une erreur.

En quoi consistent en effet les diverses missions qui sont confiées au notaire, lors de la conclusion de l'acte ? En des vérifications d'identité, de capacité, de propriété, de valeur d'immeubles, qui sont toutes des vérifications essentiellement matérielles. Donc, le notaire en ce faisant n'accomplit que des actes purement matériels ; il consulte divers papiers, se rend au besoin sur les lieux pour juger de l'importance, de l'état, de la situation, en un mot de la valeur, de l'immeuble offert en garantie du prêt. Il n'y a là, nous le répétons, que des actes abso-

(1) Voir entre autres : BAUBY, p. 299. — TRÉCA, p. 148. — ELOY, tome II, n° 762. — Cf. BAYLE, thèse, p. 10 et s.

Contra : PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XII, avec la collaboration de M. Becqué, n° 462, p. 433-434.

(2) Alger, 2 mai 1881 ; R. D. 367. — T. Château-Thierry, 20 juin 1888 ; R. D. 4961. — Cass. 28 mai 1888 ; D. 89-1-187. — Bordeaux, 12 février 1890 ; R. D. 5594. — Rouen, 20 juillet 1892 ; R. D. 6792. — Cass. 21 juin 1893 ; D. 94-1-191. — T. Lyon, 24 juin 1893 ; R. D. 7590. — Aix, 1^{er} décembre 1893 ; R. D. 9961. — Douai, 11 mars 1895 ; S. 95-2-201. — Paris, 4 juin 1901 ; D. 1903-1-506. — T. Châteauroux, 18 mars 1903 ; R. D. 13526. — Cass. Req. 26 avril 1904 ; D. 1904-1-394. — Cass. Civ. 10 mars 1908 ; R. D. 15701 ; D. 1908-1-287. — Grenoble, 2 juin 1908 ; R. D. 16189. — Cass. Req. 15 juillet 1908 ; D. 1908-1-335. — Cass. Req. 23 juin 1909 ; R. D. 16342 ; D. 1910-1-288. — Cass. Req. 31 mai 1911 ; D. 1912-1-63. — Bordeaux, 10 juillet 1911 ; J. N. 1912, n° 30387. — T. Marseille, 3 novembre 1931, précité. — T. Grenoble, juin 1933, voir p. note .

— Certains arrêts ont même considéré le notaire comme mandataire des deux parties : Amiens, 28 janvier 1892 ; S. 94-2-177 ; D. 93-2-158.

— D'autres arrêts ont considéré le notaire comme mandataire de l'emprunteur ; le contrat qui les unit nous semble être un dépôt et non un mandat : Cass. Req. 15 mars 1886 ; S. 86-1-296. — Cass. 5 décembre 1906 ; D. 1908-1-545.

lument matériels. Et comme nous avons vu (1) que le mandat, par sa définition même, ne s'applique qu'à des actes juridiques, nous en concluons que le notaire, en accomplissant tous ces actes matériels, ne peut pas être considéré comme un mandataire ; c'est une impossibilité juridique absolue.

Nous admettons fort bien, par contre, que le notaire puisse être considéré comme un mandataire pour l'exécution de l'acte, où il peut être chargé d'accomplir, nous le verrons, divers paiements et diverses formalités. Le paiement est un acte juridique ; les formalités d'inscription hypothécaire, transcription, etc., sont des actes juridiques. Il peut donc y avoir mandat pour l'exécution de l'acte.

Mais, dans la conclusion de l'acte, le notaire n'accomplit que des actes matériels, sauf la passation même de l'acte. Or, ici, le notaire, étant rédacteur, ne peut pas être en même temps mandataire.

On ne pourrait concevoir le notaire comme mandataire dans la conclusion d'un prêt, pris comme exemple, que dans les deux cas ci-dessous :

Ou bien le notaire est mandataire parce qu'il remplace une des parties, absente pour la négociation et la passation de l'acte, chez un confrère rédacteur ; mais alors le notaire n'est plus qu'un simple représentant, et tout homme quelque peu expérimenté en affaires pourrait remplir ce rôle. La question est toute différente et n'a plus rien à voir avec le notariat.

Ou bien encore le notaire passe l'acte en son étude, mais c'est un clerc de l'étude qui représente la partie absente et qui signe comme mandataire l'acte de prêt.

(1) V. supra p. 23.

Ici donc, c'est le clerc mandataire qui est censé accomplir pour son mandant toutes les recherches et vérifications. Et si la responsabilité retombe finalement sur le notaire, c'est parce que très souvent la jurisprudence considère le clerc comme un prête-nom, un simple préposé. Le notaire n'est donc condamné comme mandataire pour la passation de l'acte que par un détour assez subtil et peu juridique, auquel on tend d'ailleurs de plus en plus à substituer l'idée d'un double mandat : mandat du clerc de représenter l'absent à la passation de l'acte, et mandat du notaire de chercher et trouver à l'absent un représentant. Encore pensons-nous que le fait de chercher un représentant n'étant pas un acte juridique, mais un acte matériel, il n'y a pas là un mandat véritable confié au notaire, mais une simple mission.

Pareillement, dans l'acte même de la négociation, le notaire n'est pas mandataire ; il est chargé par un emprunteur de trouver un prêteur ou réciproquement. Cette recherche est un pur acte matériel ; c'est le fait de chercher et de trouver une contre-partie ; il est impossible de voir là un mandat.

Cette opinion a d'ailleurs été déjà soutenue par M. Burthe-Mique, qui dans sa thèse (1) déclare que la négociation d'un prêt hypothécaire par un notaire est un fait matériel, qui ne peut être générateur d'un mandat. Le mandataire, dit cet auteur, est pris pour son dévouement, pour ses connaissances ; il rend un service d'ordre intellectuel, puisqu'il doit passer un acte juridique qui a sa base dans un accord de volontés ; et en cela, le rôle du notaire se rapproche de celui de mandataire ; mais ce rôle est également voisin du louage, parce que le service rendu, s'il est la coopération à un

(1) BURTHE-MIQUE, thèse précitée, p. 40 et s.

acte juridique, n'est pas la conclusion même de cet acte juridique ; il est simplement une aide fournie, la prestation d'un service d'ordre matériel et non juridique.

Planiol (1) dit également à ce sujet : « Le fait qu'une personne coopère à l'accomplissement d'un acte juridique ne suffit pas toujours à lui conférer la qualité de mandataire ; l'acte juridique, qui consiste essentiellement dans une volonté, s'accompagne ordinairement d'actes matériels pour lesquels la personne qui agit peut recourir aux offices d'un tiers sans cesser d'être elle-même l'auteur de l'acte. Un véritable mandataire est celui dont la volonté entre seule en jeu lors de la conclusion de l'acte, qui prend la résolution nécessaire pour le conclure, qui le veut et le consent... Il peut donc y avoir des coopérations purement matérielles qui ne sont pas des mandats : le mandataire est celui dont la volonté se substitue à celle du mandat. »

Le notaire n'est donc pas mandataire dans la conclusion de l'acte. S'il s'occupe de certaines recherches et vérifications à la demande de l'une des parties, prêteur ou acheteur le plus souvent, nous le considérons comme chargé d'affaires, chargé de mission, sans donner, bien entendu, à ces expressions la signification quelque peu solennelle qu'elles ont d'habitude (2).

Certes, le notaire pourra être responsable en ce cas, non pas comme mandataire, mais pour n'avoir pas accompli ou pour avoir mal rempli la mission de confiance qui lui avait été donnée plus ou moins implicitement. Sa responsabilité reposera donc, ici comme en beaucoup d'autres occasions, sur l'idée de confiance

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 2232, note 2, p. 746.

(2) Cf. PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XII, avec la collaboration de M. Becqué : n° 462, spécialement p. 433 et 434.

trompée (1) et sa condamnation pourra être basée dès lors sur la combinaison des articles 1382 et 1383 du Code civil et de l'article 68 de la loi de ventôse.

Mais, à défaut de mandat, n'y a-t-il pas gestion d'affaires de la part du notaire, dans le cas assez fréquent où celui-ci propose spontanément à un capitaliste un placement qu'il a étudié à l'avance et au sujet duquel il a déjà fait toutes les recherches et vérifications matérielles dont nous avons parlé ? On pourrait aussi concevoir le cas, moins fréquent toutefois, où un notaire, voyant un de ses clients aux prises avec des embarras d'argent, lui proposerait de faire un emprunt à un capitaliste, afin de rétablir ainsi la bonne marche de ses affaires.

Si l'on considère que la gestion d'affaires ne s'applique qu'aux actes juridiques, il n'y a pas possibilité de gestion d'affaires plus que de mandat (2). Par contre, si l'on admet que la gestion d'affaires peut consister en l'accomplissement d'actes matériels, il est certain que dans les hypothèses que nous venons d'envisager, il y a gestion d'affaires jusqu'à la signature du contrat par le maître ou géré ; le notaire peut donc être responsable à ce titre.

Nous pensons même que, par la force des choses, pour assurer le recrutement de sa clientèle, le notaire est amené très souvent à se faire gérant d'affaires. Prenons quelques exemples :

Un client demande à emprunter une certaine somme, en donnant comme garantie un de ses immeubles ; le notaire étudie l'affaire en détail et la propose ensuite à

(1) V. *infra*, 2^e partie, chapitre 3.

(2) Cf. BURTHE-MIQUE, thèse précitée, p. 22.

un capitaliste qu'il connaît. Si l'opération est conclue, nous considérons que le notaire a été le gérant d'affaires du prêteur dans les recherches préparatoires à l'acte.

On peut également supposer la situation inverse, où le notaire, sollicité par un prêteur qui lui demande de lui chercher un bon placement, irait trouver un de ses clients, momentanément gêné, pour lui proposer de contracter un emprunt ; mais cette démarche est beaucoup moins dangereuse pour le notaire que dans l'hypothèse contraire, car il ne pourrait être attaqué ici en responsabilité comme gérant d'affaires de l'emprunteur que si l'emprunt, souscrit à des conditions trop onéreuses, avait aggravé la situation de celui-ci au lieu de la rétablir.

En matière de vente, le notaire peut être gérant d'affaires lorsqu'il propose à l'un de ses clients, soit d'acheter un bien, soit au contraire de le céder à quelque amateur.

Nous pourrions ainsi multiplier les exemples ; cependant, nous allons voir, en étudiant les divers cas particuliers, qu'il ne faut pas donner trop d'extension à la notion de gestion d'affaires en matière de responsabilité notariale.

En effet, nous ne croyons pas que le notaire puisse être déclaré responsable, comme gérant d'affaires, de la validité des actes quant au fond ; nous considérons que cette responsabilité est basée sur la notion de devoir professionnel, devoir pour le notaire de rédiger un acte pleinement efficace, tant par la forme que par le fond. Mais par contre, c'est bien au titre de gérant d'affaires que le notaire pourra être déclaré responsable de la solidité matérielle, de la qualité financière de l'opération qu'il a proposée à son client.

b) *Etude pratique des cas d'application*

1° *Prêt hypothécaire*

Nous allons passer en revue les diverses missions qui peuvent incomber au notaire dans la conclusion d'un prêt hypothécaire, en indiquant pour chacune d'elles la nature de la responsabilité que l'officier public peut encourir suivant les cas.

Le notaire est tout d'abord tenu d'établir un acte parfaitement valide et efficace, tant par la forme que par le fond. A ce sujet, il doit vérifier l'identité (1) et la capacité (2) de l'emprunteur, et, au cas où celui-ci serait mineur ou mineur émancipé, ne l'admettre à figurer dans l'acte qu'après l'accomplissement des formalités destinées à l'habiliter, telles qu'elles sont prescrites par les articles 457, 458 ou 483 du Code civil. Il lui faut encore s'assurer que le bien, que l'emprunteur affecte à la sûreté de sa dette, fait toujours partie de son patrimoine (3), que la propriété ne peut lui en être enlevée

(1) T. Bordeaux, 22 mars 1909; R. D. 16289. — Cass. Req. 20 novembre 1911; R. D. 17830; S. 1912-1-265. — Cass. Req. 18 novembre 1885; R. D. 2809. — T. Seine, 1^{er} avril 1913; R. D. 18039. — Contra : Grenoble, 21 mai 1912; R. D. 17687; D. 1915-2-46. — Cass. Civ. 24 février 1903; D. 1903-1-568; S. 1903-1-342. — V. aussi : Cass. 25 juillet 1898; R. D. 10725.

(2) Aix, 19 mars 1891; D. 92-2-343. — Cass. Req. 19 juin 1850; S. 1851-1-123. — Douai, 7 mars 1882; D. 83-2-14. — Grenoble, 2 avril 1895; S. 96-2-197; D. 96-2-66. — T. Nevers, 4 août 1896; R. D. 9355. — Cass. Civ. 19 octobre 1897; D. 98-1-41. — Contra : Cass. Req. 16 juillet 1890; D. 91-1-335. — Cass. Req. 23 juin 1904; S. 1905-1-315. — Sur un cas de fausse procuration pour emprunter : Toulouse, 21 avril 1921; R. D. 19987.

(3) Pour le cas de défaut de propriété : Alger, 1^{er} septembre 1854; S. 55-1-625. — Rouen, 18 mars 1868; S. 69-2-198. — Douai, 24 janvier 1887; Gaz. Pal. 87-1-342. — Agen, 28 janvier 1891; D. 92-2-79. — Rouen, 30 novembre 1891; D. 92-2-85. — Cass. Req. 19 mars 1894; D. 95-1-70. — Cass. Civ. 6 juin 1894; R. D. 8039; D. 94-1-359. — Lyon, 24 novembre 1896; R. D. 9985. — Cass. 19 octobre 1897; R. D. 9828. — Rouen, 1^{er} avril 1899; J. N. 1899, p. 612. — Cependant : T. Seine, 29 janvier 1898; R. D. 10097.

rétroactivement, qu'il n'est pas frappé d'indisponibilité par la loi, comme le serait par exemple un immeuble dotal (1), et qu'il n'est pas déjà surchargé d'hypothèques (2). Le notaire est tenu d'effectuer ces recherches dans tous les cas, qu'il soit négociateur du prêt ou même simple rédacteur ; c'est pour lui un devoir professionnel et sa responsabilité à ce sujet est basée sur cette idée.

En ce qui concerne la solidité matérielle du placement, la qualité financière de l'opération, le notaire doit s'enquérir de la moralité et de la solvabilité de l'emprunteur (3), afin de savoir si l'on peut compter sur une bonne marche de ses affaires et sur ses qualités de travailleur, permettant la conservation des garanties qu'il a données. Il importe plus encore que le notaire veille à la suffisance des sûretés fournies, qu'il compare attentivement la valeur des biens offerts en garantie et l'importance des charges qui peuvent les grever déjà, en tenant compte aussi d'une certaine marge de dépréciation normale et des frais que pourrait entraîner la réalisation éventuelle du gage.

Si le notaire est simple rédacteur du prêt, ces missions ne lui incombent pas et il ne sera responsable tout

(1) Cass. Req. 25 janvier 1887 ; D. 87-1-473 ; R. D. 3557. — Caen, 8 juillet 1889 ; D. 91-1-335. — Agen, 29 mars 1892 ; J. N. 24966. — Cass. Req. 31 mai 1911 ; R. D. 17264 ; D. 1912-1-63. — V. BAUBY, p. 301-302.

(2) Cass. Req. 28 mai 1888 ; D. 89-1-187. — Cass. Req. 14 novembre 1899 ; S. 1901-1-182 ; — Cass. Req. 9 janvier 1907 ; D. 1910-1-215. — Cf. : Cass. Req. 22 janvier 1890 ; R. D. 5651. — Bordeaux, 12 février 1890 ; D. 91-2-47. — Douai, 21 décembre 1892 ; R. D. 7278. — Bordeaux, 12 novembre 1895 ; R. D. 9293. — Rouen, 1^{er} avril 1899 ; R. D. 10748. — Le notaire devrait même s'assurer qu'il n'est pas survenu de nouvelles inscriptions hypothécaires depuis la délivrance du premier état qu'il a requis : Aix, 9 juin 1932 ; R. D. 23371, précité, sur T. Marseille, 3 novembre 1931. — Lyon, 2 mars 1934 ; R. D. 24063 ; J. N. 38163 ; (devoir de conseil).

(3) Paris, 21 mai 1851 ; D. 51-2-209. — DALLOZ : *Répertoire*, vo Responsabilité, n^o 348. — ELOY, tome II, n^o 774.

au plus que d'un défaut de conseil (1). Mais s'il est négociateur de l'opération, il faut le considérer, soit comme chargé de mission, s'il a mis les deux parties en rapports avant de faire ces recherches, soit comme gérant d'affaires du prêteur, s'il a préparé complètement l'acte sur la simple demande de l'emprunteur avant de trouver un capitaliste disposant des fonds nécessaires.

Mais entre ces deux extrêmes — notaire simple rédacteur des conventions préalablement arrêtées entre les parties, et notaire négociateur, gérant d'affaires du prêteur à qui il propose un placement tout préparé — on conçoit qu'il y ait place pour un grand nombre de situations intermédiaires, séparées parfois par de simples nuances, où la responsabilité du notaire se trouve plus ou moins sérieusement engagée en cas de faute ou d'erreur qui lui soit imputable.

Nous allons essayer, dans l'infinie variété des cas d'espèce, de dégager une sorte de gradation du rôle du notaire et de la responsabilité qui en résulte.

Nous avons vu que le notaire peut être simple rédacteur de l'acte de prêt ; en ce cas, son rôle se réduit à assurer à la convention des parties, qu'il rédige, une parfaite validité de forme et de fond (2) ; il n'est certainement pas responsable de la valeur financière de l'opération et en particulier de l'insuffisance des garanties fournies par l'emprunteur (3).

Le notaire, sans avoir négocié le prêt, a pu le signaler à l'un de ses clients ; il est alors qualifié d'indicateur du prêt. Sa responsabilité sera mise en jeu en cas de

(1) Voir les arrêts cités supra p. 84-85 et : DENEUX, thèse précitée, chapitre III, p. 109 et ss.

(2) Voir les notes, p. 94 et 95.

(3) Entre autres : Cass. Req. 20 octobre 1891 ; S. 92-1-585 ; D. 93-1-170 et la note

défaut de conseil ou de mauvais conseil, mais non pour insuffisance des garanties du prêt. Les arrêts le traitent encore ici avec quelque indulgence (1). En particulier, un jugement récent, rendu par le tribunal de Bayonne, le 12 juin 1934, décide que le notaire qui a reçu un contrat de prêt hypothécaire, consenti par deux bailleurs de fonds, ne saurait être rendu responsable de l'insuffisance du gage, alors que les prêteurs, d'une haute culture et d'une expérience incontestable en affaires, ne s'en remettaient pas au notaire du soin d'administrer leur fortune mobilière et qu'ils se réservaient le contrôle et la décision quant au placement des sommes dont ils disposaient, ce qui « résulte de la correspondance versée aux débats » et ne permet pas de considérer le notaire comme mandataire ou gérant d'affaires. M. Defrénois dit à ce sujet (2) : « En cas d'insuffisance du gage garantissant une créance hypothécaire, la jurisprudence en rend le notaire responsable, s'il a été le négociateur du placement. Mais pour que sa responsabilité soit engagée, il faut qu'il y ait eu véritablement négociation du prêt, ce qui est le cas lorsque le créancier s'en remet entièrement au notaire en

(1) T. Charleroi, 27 mai 1885 ; R. D. 3313. — Rennes, 21 juillet 1887 ; R. D. 3909. — Douai, sur T. Saint-Omer, 29 janvier 1889 ; R. D. 4962. — Amiens, sur T. Clermont de l'Oise, 14 mai 1890 ; R. D. 5703. — Alger, 17 juin 1891 ; R. D. 6194. — Cass. 19 octobre 1891 ; R. D. 6247. — Lyon, 26 février 1892 ; R. D. 6605. — T. Gaillac, 28 novembre 1893 ; R. D. 7932. — Besançon, 31 décembre 1894 ; R. D. 8169. — Rennes, 26 février 1895 ; R. D. 8806. — Cass. Req. 28 juin 1899 ; Rev. du Not. no 10443. — T. Seine, 20 mars 1900 ; R. D. 11390. — Toulouse, 22 mai 1900 ; R. D. 11536. — T. Seine, 21 avril 1891 ; R. D. 6026. — Cass. Req. 28 juin 1899 ; R. D. 10885. — Rouen, 15 février 1905 ; R. D. 14508. — T. Dijon, 28 mars 1906 ; R. D. 15328. — T. Melun, 20 décembre 1907 ; R. D. 16049. — Cass. Req. 22 avril 1912 ; R. D. 18026.

(2) T. Bayonne, 12 juin 1934 ; R. D. 23930. V. les commentaires de M. DEFRENOIS. — Cf. T. Poitiers, 1^{er} mai 1934 ; R. D. 24064 ; précité p. 85.

ce qui concerne l'appréciation des garanties offertes. Si le notaire s'est borné à proposer le placement au bailleur de fonds..., il ne saurait être rendu responsable du non remboursement de la créance » n'ayant pas « accepté de remplir, comme le dit le tribunal, une mission officieuse ».

Mais il est des cas où le notaire acceptera, pour satisfaire sa clientèle et lui rendre service, cette mission officieuse. Nous avons vu que la jurisprudence le considère souvent alors comme un mandataire (1). Conformément à l'opinion de MM. Planiol, Ripert et Becqué (2), nous ne croyons pas qu'il y ait là un véritable mandat ; nous en avons dit plus haut les raisons ; il n'y a pas non plus gestion d'affaires, évidemment, si le notaire agit à la demande, formelle ou non, de son client, lors des opérations de négociation.

Par contre, cette gestion d'affaires existe si le notaire accomplit toutes ses recherches et démarches de négociation avant de proposer l'affaire au prêteur. La jurisprudence l'a souvent reconnu (3) et les notaires ont subi

(1) V. p. 88, note 2.

(2) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XII, avec la collaboration de M. BECQUÉ, n° 462.

(3) Cass. Civ. 20 décembre 1882 ; R. D. 1167. — Rouen, 22 nov. 1886 ; R. D. 3507. — T. Bayonne, 9 août 1887 ; R. D. 4149. — Cf. T. Lyon, 21 décembre 1887 ; R. D. 4240. — T. Courtrai, 21 décembre 1886 ; R. D. 3122. — Cass. Req. 25 janvier 1887 (précité) ; R. D. 3557 ; D. 87-1-473. — Paris, 12 novembre 1889 ; R. D. 5871. — T. Seine, 2 mai 1890 ; R. D. 6449. — Cass. 6 avril 1891 ; R. D. 6004. — Orléans, 2 juillet 1890 ; R. D. 5784. — Alger, 19 mai 1891 ; R. D. 6246. — Cass. Civ. 27 octobre 1891 ; R. D. 6264. — T. Annecy, 18 novembre 1891 ; R. D. 6706. — Douai, 11 janvier 1892 ; R. D. 7278. — Cass. Req. 2 mai 1892 ; S. 92-1-304 ; D. 93-1-316. — Cass. Req. 19 juillet 1892 ; R. D. 6973. — Dijon, 9 décembre 1892 ; R. D. 7219. — Douai, 21 décembre 1892 ; R. D. 7278. — Cass. 17 octobre 1893 ; R. D. 7434. — Lyon, 26 octobre 1893 ; R. D. 7838. — Riom, 5 janvier 1894 ; R. D. 8940. — Riom, 26 février 1894 ; R. D. 8013. — Douli, 11 mars 1894 ; R. D. 8713. — Riom, 27 mai 1895 ; R. D. 9371. — Paris, 31 décembre 1895 ; R. D. 8412. — Mont-

maintes fois les très dures conséquences de leur imprudence dans ce rôle de gérant d'affaires.

C'est ainsi qu'ils ont été déclarés, par de très nombreux jugements et arrêts, responsables à titre de mandataires, négociateurs, ou même gérants d'affaires, de l'insuffisance de la valeur des immeubles affectés à la garantie du prêt (1), à moins qu'ils n'aient pu établir

pellier, 4 mai 1896 ; R. D. 9372. — Besançon, 4 novembre 1896 ; R. D. 9276. — Lyon, 24 novembre 1896 ; R. D. 9985. — Riom, 4 mai 1897 ; R. D. 9722. — T. Bourg, 30 mai 1898 ; R. D. 10224. — T. Montbrison, 17 juin 1898 ; R. D. 10445. — Rouen, 1^{er} avril 1899 ; R. D. 10748. — Bordeaux, 26 novembre 1895 ; S. 96-2-165. — Angers, 18 mars 1896 ; S. 97-1-158. — Douai, 9 avril 1900 ; D. 1902-2-1. — Cass. Req. 3 avril 1901 ; R. D. 11833. — Limoges, 24 février 1902 ; R. D. 13541. — T. Saint-Sever, 15 janvier 1903 ; R. D. 13180. — Cass. Req. 26 avril 1904 ; R. D. 13685. — Poitiers, 6 avril 1908 ; R. D. 15843. — Paris, 30 juillet 1908 ; R. D. 16059. — Cass. Req. 28 octobre 1908 ; R. D. 16016. — T. Toulouse, 8 janvier 1909 ; R. D. 16361. — Cass. Req. 9 janvier 1907 ; S. 1911-1-399. — Cass. Req. 7 juin 1910 ; S. 1911-1-94 ; R. D. 16715.

(1) Voir à ce sujet la plupart des arrêts ci-dessus, et en outre : Grenoble, 23 janvier 1884 ; R. D. 2065. — Bordeaux, 18 novembre 1884 ; R. D. 2618. — Paris, 11 décembre 1884 ; R. D. 2338. — Douai, 19 et 24 janvier 1887 ; R. D. 3760. — Cass. Civ. 20 décembre 1882 ; R. D. 1167. — T. Courtrai, 21 janvier 1886 ; R. D. 3122. — T. Bruxelles, 9 juin 1886 ; R. D. 3460. — Bordeaux, 9 février 1887 ; R. D. 3937. — T. Bayonne, 9 août 1887 ; R. D. 4149. — T. Lyon, 28 décembre 1887 ; R. D. 4240. — Orléans, 9 décembre 1892 ; S. 95-2-102. — Amiens, 25 janvier 1899 ; S. 1900-2-199. — Grenoble, 9 juin 1896 ; D. 96-2-375. — Cass. Req. 14 avril 1899 ; D. 1902-1-21. — Cass. Req. 31 décembre 1900 ; S. 04-1-34. — Cass. Req. 23 juin 1903 ; R. D. 13237 ; S. 04-1-484 (l'insuffisance du gage résulte d'une expertise ordonnée par le tribunal). Cf. T. Versailles, 15 novembre 1933 ; R. D. 24063. — Cass. Req. 7 mars 1904 ; R. D. 13645 (l'insuffisance du gage provient de la situation défavorable des immeubles et de l'existence d'inscriptions antérieures et d'un privilège de vendeur). — Cass. Req. 28 août 1908 ; S. 09-1-254. — Cass. Req. 28 décembre 1908 ; D. 1910-1-316. — Bordeaux, 10 janvier 1912 ; Rec. Bordeaux 1912-1-192. — T. Seine, 13 janvier 1912 ; 1912 ; R. D. 17676. — T. Seine 2 juillet 1912 ; R. D. 17755. — (Cf. T. Rambouillet, 22 mai 1912 ; R. D. 17795 — Le notaire, quoique simple rédacteur du prêt, a été cependant déclaré responsable de l'insuffisance des garanties, car le prêt était fait par une femme dotale, à titre de remploi de biens dotaux, et le notaire devait alors veiller à la conservation de la dot.) — Cass. Civ. 9 mai 1916 ; R. D. 18942. — Cass. Req. 18 avril 1921 ; R. D. 19820. — Aix, 12 juin 1933 ; R. D. 23704 — et les arrêts ci-dessous note 1 page suivante.

que ces immeubles avaient une valeur suffisante lors de la conclusion du prêt (1) et que leur dépréciation postérieure est due à un cas de force majeure ou à une cause fortuite, impossible à prévoir, telle que : guerre, inondation, invasion du phylloxera dans les vignobles, crise agricole, crise économique générale, etc...

A ce sujet un arrêt de la Cour de Lyon du 15 février 1893 (2) décide que la précaution prise par le notaire négociateur d'un prêt de faire estimer par experts les biens hypothéqués ne suffit pas à l'exonérer de sa responsabilité en cas d'insuffisance des garanties.

Mais cependant le fait le notaire aurait écrit au prêteur qu'il se considérait comme responsable du prêt n'a pas pour effet d'aggraver la responsabilité à laquelle il est tenu comme *negotiorum gestor* et de conférer au prêteur une garantie accessoire et spéciale à titre de cautionnement (3) et engagement étant formellement interdit aux notaires.

Il a été jugé par la Cour de Cassation (4) que l'ancien notaire, bien qu'il ait cédé son office, demeure responsable de l'insuffisance des garanties hypothécaires, s'il a été le gérant d'affaires du créancier lors de la négociation du prêt.

(1) Voir, entre autres, à ce sujet : Rouen, 20 juillet 1891 ; R. D. 6792. — Douai, 30 janvier 1893 ; R. D. 7419. — Cass. Civ. 21 juin 1893 ; R. D. 7319. — Lyon, 23 mai 1894 ; R. D. 8060. — Aix, 1^{er} décembre 1896 ; R. D. 9961. — T. Saint-Quentin, 1^{er} février 1911 ; R. D. 17629. — T. Pamiers, 6 avril 1911, confirmé par Toulouse 5 mars 1912 ; R. D. 17620. — Cf. T. Versailles, 15 novembre 1933 ; J. N. 1934, art. 38164. — Voir sur cette question la très intéressante étude pratique de M^e FAUVEL, dans le *Journal des Notaires*, art. 38158, 1934, p. 1009 et s.

(2) Lyon, 15 février 1893 ; R. D. 7551. — Cf. T. Saint-Quentin, 1^{er} février 1911 ; R. D. 17629.

(3) T. Bourg, 20 mai 1898 ; R. D. 10224.

(4) Cass. Civ. 20 mars 1909 ; R. D. 16134.

Cette responsabilité s'étend même aux héritiers du notaire décédé. La Cour de Grenoble (1) a décidé en effet qu'en cas de décès du notaire qui a été le négociateur d'un prêt hypothécaire, ses héritiers sont responsables de la perte éprouvée par le créancier par suite de l'insuffisance du gage hypothécaire lors du placement. Mais toutefois, leur responsabilité ne s'étend pas au remboursement des intérêts non payés par l'emprunteur, même prescrits, alors que le prêteur ne rapporte pas la preuve qu'il a été dans l'impossibilité d'agir contre le débiteur ou le notaire, depuis l'époque très éloignée de la cessation du paiement de ces intérêts.

Etant donné cette responsabilité, le notaire peut refuser de remettre les fonds à l'emprunteur, en cas d'insuffisance des garanties fournies par celui-ci (2).

Le fait que le notaire a été le négociateur d'un prêt hypothécaire résulte de ce que le prêteur et les emprunteurs n'ont pas été mis en présence, que les intérêts ont été stipulés payables en l'étude, et qu'enfin le notaire, après avoir reçu l'acte d'emprunt, s'est chargé de prendre l'inscription (3).

Si les garanties conférées lors de la réalisation du prêt étaient insuffisantes, il importe peu, pour la décharge du notaire, qu'il ait fait consentir par les débiteurs une hypothèque sur leurs biens à venir (4).

Certains arrêts sont assez favorables aux notaires ; c'est ainsi que la Cour de Lyon a décidé (5) qu'il ne suffit pas pour rendre un notaire responsable des suites

(1) Grenoble, 18 mai 1910 ; R. D. 16824.

(2) Cass. Req. 16 décembre 1919 ; S. 1920-1-243.

(3) et (4) T. Seine, 2 juillet 1912, précité ; R. D. 17755.

(5) Lyon, 20 novembre 1903 ; Rev. du Notariat, n° 11800. — Cf. Besançon, 31 décembre 1894 ; R. D. 8169. — Lyon, 4 janvier 1868 ; J. N. 19218.

d'un mauvais placement de prouver que c'est le notaire qui a indiqué et même négocié le placement, mais qu'il faut encore établir que le notaire a commis dans cette négociation une faute résultant soit d'une erreur inexcusable, soit d'une négligence ou imprudence appréciables.

Mais d'autres font preuve à l'égard des notaires d'une plus grande rigueur. La Cour de Cassation (1) a jugé, le 9 mai 1916, que si le notaire a pour mission de renseigner ses clients, surtout quand ils sont inexpérimentés, sur les conséquences des actes qu'il reçoit et de suppléer à leur ignorance des règles du droit, il en est ainsi à plus forte raison lorsque, dépositaire de fonds leur appartenant, il est pour eux négociateur d'un prêt ; il doit, en ce cas, leur faire connaître, après vérification, la situation de l'emprunteur et les garanties de remboursement qu'il est susceptible d'offrir, et, en cas de négligence ou d'imprudence, il peut être déclaré responsable du préjudice résultant de sa faute, notamment si le prêt a été contracté sans garanties ou avec des garanties illusoires.

De même, un arrêt de la Chambre des Requêtes du 18 avril 1921 (2) décide que le notaire négociateur d'un prêt hypothécaire doit être déclaré responsable de l'insuffisance des garanties données au créancier, lorsque les renseignements sur la valeur prétendue de ces garanties ont été fournis par lui et qu'il a présenté l'emprunteur comme entièrement solvable.

(1) Cass. Civ. 9 mai 1916 ; R. D. 18942.

(2) Cass. Req. 18 avril 1921 ; R. D. 19826.

Signalons encore un arrêt extrêmement intéressant rendu en 1932 par la Cour de Poitiers (1) dans l'espèce suivante : Un notaire, dépositaire de fonds appartenant à l'une de ses clientes, les avait employés, de sa propre initiative, à l'achat d'obligations émises par une société irrégulièrement constituée et insolvable, la Société civile de Reconstruction de Noyon ; il fut déclaré responsable du préjudice éprouvé par sa cliente pour avoir, quoique gérant d'affaires, admis sans vérification et sans contrôle les affirmations contenues dans le prospectus d'émission de ces valeurs et négligé de prendre des renseignements auprès du notaire dépositaire des statuts de la Société. Toutefois fut admis le recours du notaire contre le banquier qui avait servi d'intermédiaire pour l'achat de ces valeurs et n'avait pas prévenu le notaire de leur caractère douteux et des risques sérieux que comportait l'opération. Vingt obligations sur un total

(1) Poitiers, 23 novembre 1932 ; R. D. 23657.

« Attendu que la responsabilité des notaires peut être engagée par les actes qu'ils accomplissent en dehors de leurs attributions notariales, et pour lesquels ils se sont constitués les mandataires de leurs clients...

Attendu en l'espèce que X..., dépositaire de fonds appartenant à la demoiselle M... et se constituant pour elle négociateur d'un placement devait lui fournir, après vérification, tous renseignements utiles sur les modalités de ce placement et les garanties qu'il était susceptible d'offrir ; qu'il était d'ailleurs d'autant plus tenu à une extrême prudence et qu'il eût dû s'entourer de précautions d'autant plus grandes qu'il n'avait reçu de sa cliente ni ordre ni instructions en vue de la souscription des obligations litigieuses, et qu'il a agi en l'occurrence de sa propre initiative, se déterminant d'après son inspiration personnelle ;... Attendu que sa faute a été d'engager à la légère sa mandante dans une opération désastreuse et de lui causer, par sa négligence et son imprudence, un grave préjudice.

Sur l'action récursoire... Attendu que la responsabilité du banquier peut être engagée conformément au droit commun, par application des articles 1382 et s. du Code civil, dans le cas de dol ou de faute grave de sa part... qu'elle (la banque) savait qu'il s'agissait d'une valeur douteuse ; que, dans ces conditions, elle a commis une faute grave engageant sa responsabilité en n'avertissant pas son client X... (le notaire) des risques sérieux qu'il courait, etc... »

de cent furent ainsi remboursées au notaire par le banquier qui l'avait engagé dans cette mauvaise affaire.

De même, un arrêt de la Cour d'Aix, du 12 juin 1933, a rendu un notaire responsable de l'insuffisance des garanties d'un prêt hypothécaire, en le considérant comme négociateur de cette opération, malgré la clause insérée dans l'acte précisant qu'il n'avait été que le simple rédacteur des conventions des parties, alors que cette énonciation était contraire à la réalité, ainsi qu'il l'a été établi (1). Il s'agissait en effet d'une opération assez hasardeuse, accomplie par un homme cependant peu au courant des affaires : un prêt de 150.000 francs, en six obligations au porteur de 25.000 francs chacune, sur un hôtel en construction, qui fut réalisé, lors de la déconfiture de la société emprunteuse, pour le prix total de 5.850 francs ! Le notaire dut indemniser le prêteur de la perte subie.

(1) Aix, 12 juin 1933 ; R. D. 23704.

« Considérant qu'il est admis en doctrine et en jurisprudence qu'un notaire ne peut stipuler l'immunité de ses fautes et décliner le principe de sa responsabilité en alléguant qu'il s'est borné à donner la forme authentique aux déclarations des parties ; que s'il en était autrement, il est d'évidence qu'il n'y aurait plus pratiquement de responsabilité notariale ;... Considérant qu'il existe des présomptions graves, précises et concordantes que X... a bien été le négociateur du prêt ; qu'elles résultent du fait que C... était un client ancien et habituel de l'étude ; qu'illettré et peu au courant des affaires, il n'a pu imaginer le système compliqué des grosses au porteur et l'accepter sans avoir recours à son conseil accoutumé ; qu'il a déposé chez ce dernier le montant du prêt antérieurement à la rédaction et à la signature de l'acte ; du fait aussi que les intérêts ont été stipulés payables en l'étude et qu'il est fait dans l'acte élection de domicile, pour le prêteur, en l'étude de X..., et pour la société emprunteuse, en celle de G..., notaire de la société, alors qu'il eût été normal et naturel, si le notaire X... n'avait pas été le mandataire de C..., de ne faire qu'une seule élection de domicile pour les deux parties ;... Considérant, au surplus, etc. »

Remarquer, dans cet arrêt et dans celui de Poitiers ci-dessus, la confusion incessante faite par les tribunaux entre le mandat et la gestion d'affaires.

Comme on le voit, la responsabilité des notaires en matière de prêts hypothécaires, surtout lorsqu'ils en sont les négociateurs, est très grande, même au cas où ils ne commettent pas d'imprudence nettement caractérisée.

MM. Planiol, Ripert et Becqué, dans leur *Traité pratique de Droit civil*, le reconnaissent d'ailleurs et leurs considérations, écrites en 1927, ont pris avec le recul du temps et les changements économiques survenus depuis lors, une amère saveur : « Toute cette théorie de la responsabilité notariale en matière de prêts hypothécaires est construite dans un esprit très rigoureux pour les officiers ministériels, et très protecteur pour les prêteurs. Le notaire est traité beaucoup plus sévèrement que le banquier émetteur d'obligations, sans que la différence se justifie par des motifs bien décisifs. Aux époques où la propriété foncière a été, dans certaines régions, frappée de graves causes de dépréciation, comme c'est arrivé vers 1892-1900 dans les pays de vignobles, l'application de ces conceptions a contribué à provoquer dans le monde notarial une véritable crise collective. Ces conséquences fâcheuses ne sont plus à craindre dans les circonstances présentes : la hausse actuelle de la valeur de la plupart des immeubles, l'état prospère de l'agriculture et la baisse du pouvoir d'achat de la monnaie rendent en ce moment (1) très facile la libération intégrale de beaucoup de débiteurs, et les actions en responsabilité sont, en conséquence, devenues assez rares. Nous croyons cependant qu'il y a intérêt à ce que les tribunaux n'aggravent pas outre mesure cette responsabilité : la crainte des réclamations des créanciers pousse les notaires très prudents à déconseiller presque systématiquement les placements

(1) Ces lignes ont été écrites en 1927.

hypothécaires à leurs clients, et il peut résulter de là un obstacle à la reprise du développement des prêts hypothécaires. Cette atteinte portée à l'épanouissement normal du crédit immobilier peut devenir fort dangereuse dans d'autres circonstances économiques (1). » Puissent ces justes paroles être entendues et appliquées par les magistrats ! Beaucoup de notaires font actuellement la triste expérience de leur excessive sévérité.

Il faut cependant reconnaître qu'en bien des occasions les tribunaux ont jugé que le notaire, même négociateur d'un prêt hypothécaire, n'était pas responsable de l'insuffisance des garanties, lorsque cette insuffisance était nettement postérieure à la conclusion de l'acte et due à des causes fortuites, anormales et imprévisibles (2). En raison du pouvoir souverain d'appréciation des faits, que possèdent les tribunaux, ces causes postérieures de dépréciation d'un gage qui était suffisant à l'origine, ont permis alors d'exonérer le notaire et de ramener sa responsabilité à celle résultant d'une *culpa levis in abstracto*, d'une faute que ne commettrait pas « un bon notaire moyen ».

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XII, avec la collaboration de M. Becqué, n° 464, p. 435 et 436.

(2) En particulier : Cass. 12 décembre 1898 ; D. 1899-4-345.

« Attendu qu'un notaire, alors même qu'il a été négociateur d'un prêt, n'est responsable de l'insuffisance des garanties hypothécaires que si cette insuffisance existait ou pouvait être prévue au moment où l'hypothèque a été conférée; attendu que l'arrêt attaqué déclare qu'au moment du prêt les immeubles affectés à sa garantie avaient une valeur suffisante pour en assurer le remboursement et que la dépréciation desdits immeubles, survenue dix ans plus tard, était un cas fortuit qui ne pouvait être prévu, que c'est donc à bon droit que la Cour de Lyon écartait sur ce chef la responsabilité du notaire, ... etc. »

— Voir aussi : J. N. 38158, n° du 5 novembre 1934, étude pratique de M^e Fauvel.

— D'ailleurs, le cautionnement est, nous l'avons vu, interdit aux notaires (ordonnance du 4 janvier 1843, article 12).

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 17 décembre 1883 (1), décide que le notaire, intermédiaire d'un prêt hypothécaire réalisé par son ministère, ne saurait être responsable de la perte résultant de l'insuffisance du gage lorsqu'il n'est pas établi que cette insuffisance existait lors du prêt et qu'elle paraît n'être que le résultat d'une crise immobilière survenue postérieurement.

Mais cette dépréciation postérieure du gage, qui n'est pas imputable au notaire, peut provenir non seulement de la crise immobilière (2), mais encore des agissements de l'emprunteur (3), ou du prêteur, et notamment d'une prorogation de délai qu'il aurait consentie à son débiteur (4), ou bien d'une crise agricole (5), véritable cas fortuit, ou vinicole (6) par suite du mildiou ou du phylloxera.

Ainsi, un jugement du tribunal de Bourg (7), du 30 mai 1898, déclare que le notaire, bien que négociateur d'un prêt hypothécaire, ne saurait être responsable de l'insuffisance de la garantie, alors que, d'une part,

(1) Bruxelles, 17 décembre 1883; R. D. 1860.

— Cf. Cass. 30 mai 1881; R. D. 565; S. 82-1-8. — T. Bruxelles, 6 août 1884; R. D. 2314; — 16 décembre 1885; R. D. 2878; — 13 avril 1887; R. D. 3848. — Orléans, 9 décembre 1892; S. 95-2-102 — et les arrêts cités dans les notes ci-après.

(2) Ci-dessus, note 1, et en outre : Lyon, 11 mars 1892; R. D. 6877. — Lyon, 26 novembre 1892; R. D. 7032. — Cass. 16 mars 1897; R. D. 9891. — Cass. Req. 12 décembre 1898; R. D. 10527.

(3) Orléans, 22 juillet 1892; R. D. 6901. — Rouen, 29 décembre 1896; R. D. 9789. — T. Périgueux, 31 décembre 1896; R. D. 9531.

(4) Riom, 27 mai 1895; R. D. 9371.

(5) Riom, 8 juin 1900; R. D. 12075. — Montpellier, 4 décembre 1905; R. D. 14604; J. N. 1906, p. 101.

(6) Lyon, 26 novembre 1892; R. D. 7032. — T. Périgueux, 31 décembre 1896; R. D. 9531. — T. Lyon, 19 décembre 1906; R. D. 15152.

(7) T. Bourg, 30 mai 1898; R. D. 10224.

l'hypothèque résulte d'une subrogation dans le privilège de vendeur sur une usine dont le prix de vente avait été de beaucoup supérieur au montant du prêt et que, d'autre part, l'insuffisance provient d'une dépréciation dépassant toutes les prévisions humaines et de l'incurie du prêteur à veiller à la conservation des garanties attachées au prêt dont il s'était fait remettre la grosse.

De même, un jugement du tribunal de Toulouse, rendu le 8 janvier 1909 (1) admet que le notaire peut être actionné directement en responsabilité d'un prêt hypothécaire consenti par son entremise, sans pouvoir exiger la discussion préalable des biens du débiteur (2) ; mais, si la garantie était suffisante au moment du prêt et que le créancier éprouve un préjudice par suite d'une baisse de valeur postérieure et faute d'avoir renouvelé l'inscription en temps utile, le notaire qui n'avait pas mandat de procéder à ce renouvellement ne peut être déclaré responsable.

On peut rapprocher ce jugement d'un arrêt rendu par la Cour de Rennes (3), le 9 février 1897, qui décide que la responsabilité du notaire n'est pas engagée à raison d'un prêt hypothécaire fait par son intermédiaire et garanti par un immeuble dont la valeur était suffisante à l'époque du prêt et n'est devenue trop faible que par le mode de réalisation du gage, une conversion de saisie en vente sur publication volontaire, rendue nécessaire par les agissements des emprunteurs.

En bien d'autres cas encore, il fut jugé que la responsabilité du notaire était partagée par les parties, dont l'imprudence ou la négligence avait amené le mauvais

(1) T. Toulouse, 8 janvier 1909 ; R. D. 16361 ; J. N. 1909, p. 599.

(2) Nous reverrons cette question plus loin, p. 306, note 3.

(3) Rennes, 9 février 1897 ; R. D. 9915.

résultat de l'opération. Les tribunaux, usant de leur souverain pouvoir d'appréciation, ont déclaré qu'il y avait alors faute commune au notaire et au client, et la responsabilité de l'officier public s'en est trouvée grandement atténuée, comme nous le verrons plus loin (1).

Toutefois, le notaire doit tenir compte dans l'évaluation des immeubles fournis en garantie, d'une certaine marge de dépréciation normale et en particulier des frais qui pourraient être occasionnés par la réalisation judiciaire éventuelle du gage (2). C'est une mesure de prudence qu'il est tenu d'observer sous sa responsabilité. Aussi, le tribunal de Saint-Sever, dans un jugement du 15 janvier 1903 (2), décide-t-il que le notaire, qui a reçu d'un client des fonds en dépôt pour les faire fructifier et qui en fait le placement au nom de celui-ci par obligation hypothécaire sans le faire intervenir personnellement, est responsable envers lui de l'insuffisance du gage hypothécaire, sans qu'il puisse exciper de la dépréciation survenue depuis le prêt, ni du fait que les immeubles ont été réalisés par suite de saisie immobilière.

Cependant, il a été jugé que le notaire négociateur d'un prêt hypothécaire, suffisamment garanti à l'origine, n'est pas responsable de la perte éprouvée par le créancier au cas d'adjudication de l'immeuble hypothéqué à un prix suffisant, suivie d'une revente sur folle enchère à un prix inférieur (3).

(1) V. *infra*, p. 305. — Cf. T. Seine, 20 mars 1900; R. D. 11390.

(2) Voir à ce sujet : Riom, 5 janvier 1894; R. D. 8940. — T. Seine, 14 juin 1894; R. D. 7860. — Aix, 1^{er} décembre 1896; R. D. 9961. — T. Versailles, 29 décembre 1899; R. D. 11389. — T. Saint-Sever, 15 janvier 1903; R. D. 13180. — Cf. Aix, 17 novembre 1896; R. D. 9489. — Orléans, 9 décembre 1892; D. 94-2-452. — Poitiers, 6 avril 1908; J. du Not. 1908, p. 460.

(3) T. Pamiers, 6 avril 1911 et Toulouse, 5 mars 1912; R. D. 17620.

De même, le notaire n'est pas responsable de la dépréciation du gage *a posteriori*, s'il a mis le prêteur au courant des circonstances du prêt et pris pour base des évaluations une estimation par architecte, ainsi que les prix récemment payés dans des adjudications ou des ventes notariées (1).

Il nous reste à voir maintenant, en matière de conclusion de prêts hypothécaires, une question qui a eu ces dernières années un grand retentissement dans le monde notarial et qui présente en effet un intérêt pratique considérable : lorsqu'un notaire, à la demande d'un prêteur ou comme gérant d'affaires de celui-ci, a conclu un prêt par l'intermédiaire d'une société foncière, à qui il a fait confiance pour la sécurité du placement des capitaux en cédulas hypothécaires, est-il responsable si, par suite de la crise actuelle, la société, auparavant réputée solide, vient à faire faillite. On sait que deux importantes sociétés foncières se sont trouvées récemment dans cette situation : l'Association Foncière et Immobilière et la Société Foncière du Nord de la France.

Un jugement du tribunal de Grenoble de juin 1933 (2) semble admettre cette responsabilité. Il est rapporté au *Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de*

(1) T. Saint-Quentin, 1^{er} février 1911; R. D. 17629. — Cf. Lyon, 15 février 1893; R. D. 7551.

Au cas où le notaire est simple rédacteur, voir : Cass. Req. 22 avril 1912; R. D. 18026; S. 1913-1-7.

— Une expertise peut d'ailleurs être ordonnée par le Tribunal pour déterminer la valeur du gage au moment du prêt : T. Versailles, 15 novembre 1933; J. N. 38164. — Cf. T. Grenoble, 11 juillet 1933; B. A. N. N. F. n° 5215, cité ci-dessous.

(2) T. Grenoble, juin 1933, veuve Valeron contre M^e X...; B. A. N. N. F., n° 5215. « Attendu que M^e X... a transmis à Madame veuve Valeron une grosse de prêt hypothécaire de 15.000 francs, faisant partie d'une ouverture de crédit de 3.000.000 de francs consentie par la Société Foncière du Nord à la Société Hôtel Royal, à Nice;... En ce qui concerne la responsabilité du notaire, résultant de l'insuffisance

France (numéro du 15 octobre 1933). Ce Bulletin s'était d'ailleurs déjà préoccupé de la question, étant donné son importance, dans son numéro du 15 octobre 1928, où sont reproduites les paroles prononcées par M^e Voituriez (1), président de l'Association, à l'Assemblée régionale des Notaires du ressort de la Cour d'appel de Paris, le 10 octobre 1928.

du gage : Attendu qu'elle ne saurait jouer sans la réunion de trois éléments : 1° Ingérance du notaire dans la négociation du prêt; 2° Préjudice; 3° Insuffisance du gage; — Sur l'ingérance du notaire dans la négociation du prêt : Attendu que le notaire a perçu des honoraires de négociation, que cette circonstance est une présomption de son ingérance dans la négociation,... qu'il résulte de tous les faits de la cause que c'est bien X... qui a négocié le prêt; qu'en effet, la Société Foncière du Nord, ni la Société de l'Hôtel Royal ne se sont adressées directement à veuve Valeron, avec laquelle elles n'ont même jamais été mises en rapport direct;... — Sur le préjudice : ... Attendu que, dès à présent, si l'on se réfère à la mise en liquidation judiciaire de la Société Foncière du Nord, etc... — Sur l'insuffisance du gage : ... Attendu que, pour l'apprécier, le Tribunal, manquant d'éléments suffisants, est contraint de recourir à une expertise qui déterminera la valeur actuelle de ce gage, sa valeur au jour de la réalisation du prêt s'il y a lieu, les causes qui ont provoqué la baisse de valeur de l'immeuble donné en gage, et dira si ces causes pouvaient être prévues par le notaire lors de la rédaction de l'acte et si le coefficient de sécurité était suffisant, compte tenu de la situation économique du pays où il est signé; — Par ces motifs... »

(1) Nous extrayons du discours de M^e Voituriez les lignes suivantes (B. A. N. F. n° 3041) : « Il est un de ces dangers nouveaux sur lequel l'Association Nationale se doit d'appeler votre attention. L'emploi de la cédula hypothécaire au porteur tend à se généraliser de plus en plus... Sans vouloir en quoi que ce soit médire d'un mode de mobilisation du crédit qui a ses avantages, et sans nier le moins du monde la parfaite régularité des opérations auxquelles se livrent la plupart des sociétés qui l'emploient et le vulgarisent, il n'en demeure pas moins que le notaire sollicité par elles fait un prêt hypothécaire sur un immeuble qu'il ne connaît pas, sur la valeur duquel il n'a été renseigné que par un prospectus anonyme, et dont son client qui avance les fonds ignore le plus souvent la nature, la destination et la situation. — En réalité, il achète avec les fonds de ses clients une valeur au porteur dont l'honorabilité de l'établissement émetteur et sa solidité forment les meilleures garanties; il se constitue *negotiorum gestor* des bailleurs de fonds, caution de la banque émettrice et devient en une certaine mesure banquier lui-même, engageant ainsi à fond sa responsabilité. — J'en ai assez dit, je crois, pour mettre en garde ceux d'entre vous qui en auraient besoin contre le danger de telles opérations. »

Par contre, un jugement plus récent du tribunal d'Orthez, du 13 avril 1934, a exonéré le notaire de toute responsabilité dans un pareil cas, en décidant qu'il ne saurait être rendu responsable d'un placement effectué pour le compte d'un de ses clients en bons d'une société depuis déclarée en liquidation judiciaire (1) (dans l'espèce la Société Foncière du Nord de la France), alors qu'au moment du placement « la société émettrice présentait aux yeux d'un homme avisé des garanties de solvabilité permettant d'envisager l'avenir avec confiance » (2).

(1) Cette liquidation judiciaire a été transformée en faillite par un arrêt de la Cour de Paris (3^e Chambre) du 21 février 1935, confirmant un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 8 décembre 1933, qui avait refusé d'homologuer le concordat proposé.

(2) T. Orthez, 13 avril 1934; R. D. 23856. — Le notaire avait acheté, en 1929, 10.000 francs de bons à 3 ans de la Société Foncière, pour une de ses clientes, qui lui en demandait le remboursement. Cette demande fut rejetée pour divers motifs, dont nous reproduisons ci-dessous les plus caractéristiques :

« ...Attendu que, dans les mœurs du temps présent, les notaires ne sont pas de simples rédacteurs d'actes authentiques ; Attendu qu'ils ont devenus les conseillers de leurs clients en toutes matières d'intérêt ; que c'est ce qui explique que le Trésor et la Banque de France aient sollicité leur concours... ; — Attendu que dans son rôle de conseiller ou de mandataire de son client, un notaire a pour obligation légale ou conventionnelle d'apporter à la chose d'autrui tous les soins attentifs et diligents d'un homme avisé et prudent ; — Attendu qu'il ne saurait encourir de responsabilité que faute par lui de manquer à cette obligation ; — Attendu qu'il ne sert nullement de garant au maître de l'affaire, de manière que celui-ci soit en droit d'escompter un profit sans avoir à redouter une perte ;... — Attendu qu'il faut savoir si, au moment où M^e Y... a procuré à la dame X... les bons litigieux, la Société émettrice présentait aux yeux d'un homme avisé des garanties de solvabilité permettant d'envisager l'avenir avec confiance ;... — Attendu que les bons de dépôt de la Société Foncière avaient d'ailleurs comme contrepartie des ouvertures de crédit hypothécaire à court terme ; — Attendu que l'ancienneté et le développement manifeste de l'activité de la Société Foncière, les données de ses bilans, les procès-verbaux de ses assemblées générales, l'attribution à ses actionnaires d'un dividende de 16 pour 100 en 1928, le cours élevé de ses actions, le paiement régulier des intérêts des bons étaient de nature à rassurer au besoin sur l'avenir l'inquiétude de M^e Y... qui, en présence de ces signes exté-

Ce jugement a consacré d'une façon formelle, dans un cas qui présente un intérêt pratique considérable, l'opinion que M. Defrénois, dans ses commentaires à ce propos, résume en ces termes : « Si un notaire est, au moins en principe, responsable de l'insuffisance des garanties d'un prêt dont il a été le négociateur, sa responsabilité est dégagée, lorsque ces garanties étaient suffisantes au moment du prêt et ont ensuite diminué de valeur pour des causes qu'on ne pouvait raisonnablement prévoir. » Par contre, sa responsabilité se trouverait nettement engagée, s'il avait « commis une faute caractérisée. Il en serait ainsi par exemple s'il avait fait acheter pour le compte de son client des valeurs douteuses, sans vérification et sans contrôle du prospectus d'émission », comme nous l'avons vu dans l'espèce rapportée un peu plus haut et jugée par la Cour de Poitiers le 23 novembre 1932.

M. Defrénois dit, en terminant ses commentaires sur le jugement du tribunal d'Orthez, qu'il « paraît avoir sainement apprécié la situation qui lui était soumise et doit être approuvé ». D'ailleurs, ce jugement, à la fin de ses motifs, rend hommage à la façon dont les notaires défendent, par l'intermédiaire d'un Comité notarial, les intérêts de leurs clients en cette malheureuse affaire qui a fait de nombreuses victimes.

Puissent désormais les tribunaux, en des circonstances analogues, faire preuve d'une semblable largeur d'esprit et d'une équitable modération !

rieurs de la prospérité et de la régularité du fonctionnement de l'affaire, n'avait certes pas à entreprendre la vérification détaillée des opérations de la Société Foncière pour apprécier si elle serait en mesure de rembourser 10.000 francs dans trois ans ; — Attendu qu'ainsi la demanderesse ne prouve pas que M^e Y... ait commis une faute en consentant à lui procurer, le 16 septembre 1929, des bons de dépôt de la Société Foncière du Nord de la France, ou même en lui conseillant de prendre ces bons ; etc... »

Nous en avons ainsi terminé avec l'exposé du rôle du notaire et de sa responsabilité dans la conclusion des prêts hypothécaires ; l'importance de la question excuse, nous semble-t-il, la longueur des développements que nous avons dû lui consacrer.

Elle est admirablement résumée dans une étude de pratique notariale, récemment parue dans le *Répertoire général pratique du Notariat* de M. Defrénois (1), dont nous extrayons ce qui suit : « La crise économique actuelle, d'une ampleur et d'une durée exceptionnelles, a entraîné une baisse générale de la valeur des immeubles et a, par là même, compromis le remboursement de nombreuses créances hypothécaires. Il en est résulté une légitime inquiétude pour les notaires qui ont reçu des contrats de prêt et qui peuvent se demander si leur responsabilité ne va pas être mise en cause... Les solutions de la jurisprudence peuvent se résumer dans les propositions suivantes :

« 1° Le notaire qui a été le mandataire ou le gérant d'affaires du prêteur est en principe responsable de l'insuffisance du gage hypothécaire, si du moins cette insuffisance existait déjà ou pouvait être prévue au moment où le prêt a été conclu...

« 2° La responsabilité du notaire est augmentée et, en tout cas, plus sévèrement appréciée si le prêteur est inexpérimenté en affaires et spécialement s'il est illettré...

« 3° Inversement, la responsabilité est atténuée et disparaît même entièrement, si le prêteur est un homme expérimenté en affaires, capable d'apprécier la valeur des immeubles offerts en garantie et s'il a agi en connaissance de cause...

(1) R. D. 24061, numéro du 15 janvier 1935, — Les questions envisagées sous les numéros 2 et 3 seront étudiées infra, p. 226 et s.

« 4° Le notaire, même mandataire ou gérant d'affaires du prêteur, n'est pas responsable lorsque, au moment où le prêt a été conclu, le gage avait une valeur suffisante pour répondre du remboursement ; sa responsabilité n'est pas engagée par suite de la dépréciation qui se produit postérieurement au prêt, surtout si cette dépréciation résulte des circonstances économiques, telles qu'une crise agricole ou industrielle, ou d'événements de force majeure...

« 5° Le notaire qui n'a été ni le mandataire ni le gérant d'affaires du prêteur, mais le simple indicateur du prêt n'est pas responsable des suites du placement ; il en est ainsi notamment lorsqu'il s'est borné à mettre en relations le prêteur et l'emprunteur, ou à faire connaître la demande de prêt au bailleur en lui indiquant les garanties offertes et le mettant ainsi à même de les apprécier... Toutefois, la responsabilité du notaire, même s'il s'est borné à indiquer le prêt, pourrait être engagée s'il avait commis une faute lourde, et spécialement s'il avait fourni des renseignements inexacts sur la situation du débiteur... Mais s'il a seulement signalé le placement, il n'en est pas responsable, même s'il l'a conseillé, dès l'instant qu'il s'agit d'un simple conseil donné de bonne foi... Un simple avis donné sur la valeur des immeubles offerts en garantie n'engagerait pas non plus la responsabilité du notaire.

« 6° Mais, dans tous les cas, même par conséquent lorsque le notaire a été le simple indicateur du prêt ou le simple rédacteur des conventions des parties, il est tenu de vérifier l'origine de propriété des immeubles donnés en garantie... Il doit également vérifier la situation hypothécaire, en requérant un état d'inscriptions ; il ne doit pas se contenter d'un renseignement officieux. Suivant certaines décisions, il devrait même s'assurer

qu'il n'est pas survenu de nouvelles inscriptions, depuis la délivrance du premier état qu'il a requis. »

Il nous reste à voir maintenant le rôle et la responsabilité du notaire dans l'exécution de ces prêts hypothécaires ; nous en parlerons un peu plus tard, lorsque nous étudierons les paiements effectués ou reçus par le notaire, et l'accomplissement par cet officier public des formalités extrinsèques complémentaires des actes qu'il reçoit.

Il nous faut dire à présent quelques mots des placements non hypothécaires, effectués sur simples billets. Lorsque la somme empruntée est modique et que la solvabilité de l'emprunteur est très grande, il peut arriver que le prêt soit effectué et constaté non par un acte, mais par un simple billet. Ce système avait pris un très grand développement à la fin du siècle dernier, les dépôts de numéraire ayant afflué dans les études de notaires, au point que le Gouvernement dut prendre des mesures pour réprimer les abus qu'avait engendrés cette pratique.

Le décret du 30 janvier 1890, « complétant l'ordonnance du 4 janvier 1843, relative au notariat », stipule en effet en son article 1^{er}-4^o : « Il est interdit aux notaires de faire signer des billets ou reconnaissances en laissant le nom du créancier en blanc. » Le placement sur simples billets est donc encore permis, quoique la circulaire du 1^{er} mars 1890 le déconseille nettement aux notaires : « Ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'on peut tolérer qu'un notaire, afin de rendre service à un client solvable et honnête, se fasse pour lui à l'occasion l'intermédiaire d'un prêt par billets (1). » En fait, cette opération a disparu à peu près complètement de la pratique notariale.

(1) Cf. M. DURAND : *Des opérations et de la comptabilité notariales et de leur contrôle*, thèse, Paris, 1910, p. 124.

La responsabilité du notaire dans ces placements est analogue à celle qu'il encourt dans les placements hypothécaires, mais il n'y a évidemment pas de formalités postérieures à accomplir. L'opération est très dangereuse, en raison de la faiblesse des garanties fournies par le débiteur.

Le notaire est responsable des négligences qu'il peut avoir commises dans l'exécution de la mission qui lui était confiée, par exemple s'il a omis de requérir à côté de la signature du débiteur celle d'une caution, dont l'existence avait été formellement stipulée par le créancier. Il doit s'assurer de la validité et de la solidité du placement, en particulier de l'identité de l'emprunteur (1), de la réalité de sa signature (2) et de sa solvabilité avant la remise des fonds (3). Vu le peu d'intérêt pratique qu'elle présente, nous n'insisterons pas davantage sur cette question.

2° *Vente*

Nous avons vu plus haut que, dans la vente comme en d'autres cas, le notaire, d'après l'opinion communément admise, peut être investi d'un mandat général pour l'accomplissement de l'acte, sa négociation et son exécution. Nous pensons qu'ici, comme en matière de prêt hypothécaire, le notaire ne peut être chargé d'un véritable mandat que pour l'exécution de la vente. Dans la conclusion de l'opération, nous le considérons, soit comme accomplissant une mission officieuse pour l'un de ses clients, soit, au cas où il agit spontanément, comme gérant d'affaires de celui pour lequel il agit.

(1) Cass. Req. 20 janvier 1852 ; S. 52-1-57.

(2) Angers, 28 mars 1833 ; S. 33-2-178.

(3) T. Le Blanc, 6 avril 1873 ; Rev. du Notariat, n° 4423. — Amiens, 25 juin 1877 ; S. 77-2-206.

Laissant de côté l'étude du rôle du notaire dans l'exécution de l'acte, pour la reprendre plus loin en traitant des paiements et des formalités complémentaires, nous allons examiner à présent, comme nous l'avons fait pour le prêt, les diverses missions que le notaire peut avoir à accomplir lors de la conclusion d'une vente, en indiquant à quel titre il sera jugé responsable.

Le notaire doit en premier lieu s'assurer de la validité, au fond, de l'acte qu'il reçoit, et tout d'abord vérifier l'identité et la capacité du vendeur.

Cependant si les arrêts et jugements sont d'accord pour exiger du notaire la vérification de l'identité, il n'en est pas de même pour la capacité.

C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de la Seine (1) déclare que, si les notaires sont tenus, sous leur responsabilité, de se faire attester par des témoins certificateurs l'identité des parties qui comparaissent devant eux, lorsqu'ils ne les connaissent pas, ils ne sont nullement obligés de se faire attester leur capacité. Ainsi, un notaire ne saurait encourir aucune responsabilité pour avoir rédigé un acte passé par une personne en état de faillite, alors qu'il connaissait l'identité de cette personne et qu'il ignorait par contre son incapacité.

Mais il a été jugé en sens contraire par le Tribunal de Toulouse que le notaire est tenu de vérifier la capacité des parties qui comparaissent devant lui ; en l'espèce (2),

(1) T. Seine, 8 juin 1912 ; R. D. 17764.

— Cf. Bordeaux, 27 juin 1910 ; R. D. 17290 ; — Le notaire n'a commis aucune faute pour avoir reçu un acte de vente d'immeuble par une congrégation religieuse dissoute en vertu de la loi du 1^{er} juillet 1901, alors qu'il était facile de se tromper sur la véritable situation juridique de cette congrégation et que d'ailleurs le prix de vente a servi à désintéresser les créanciers de celle-ci.

(2) T. Toulouse, 10 mars 1914 ; R. D. 18602.

il a été déclaré responsable de la nullité d'un acte d'échange par suite de la minorité de l'un des échangistes.

Le droit de propriété du vendeur (1) sur le bien aliéné doit aussi faire l'objet d'un examen attentif du notaire, car celui-ci risque d'être responsable d'une éviction subie plus tard par l'acheteur. De même, il lui faut s'assurer si l'aliénation n'est soumise à aucune condition d'emploi ou de remploi, comme cela se produirait s'il s'agissait d'un immeuble dotal (2).

Toutefois, il ne semble pas que le notaire soit tenu, en sa seule qualité d'officier public rédacteur d'un acte de vente, de requérir un état des transcriptions (3), afin d'être sûr que le vendeur n'a pas aliéné déjà l'immeuble en tout ou en partie, ni un état des inscriptions, afin de connaître la situation hypothécaire de l'immeuble. Mais la jurisprudence, pour l'obliger à accomplir cette vérification de propriété, le considère souvent comme un mandataire, chargé en conséquence de cette mission, surtout s'il perçoit des honoraires de négociation.

Ainsi, un jugement du tribunal de Nice du 11 décembre 1929, confirmé par la Cour d'Aix (4), a décidé que

(1) Rennes, 21 mars 1870 ; S. 71-2-109. — T. Seine, 15 janvier 1889 ; Gaz. Pal. 89-1-525 ; confirmé par Paris, 13 mars 1890 ; Gaz. Pal. 15 mars 1890. — Cass. Req. 16 juin 1925 ; R. D. 20960. — Cass. Req. 29 octobre 1928 ; R. D. 22195. — Voir aussi : BAUBY, p. 232, note 3 — et *infra* p.

(2) Cass. Req. 31 mars 1862 ; S. 63-1-307.

(3) Grenoble, 6 novembre 1901 ; Rev. du Notariat, n° 11180.

(4) T. Nice, 11 décembre 1929 ; confirmé par Aix, 24 mai 1933 ; R. D. 23922.

— Cf. en cas de vente, par l'intermédiaire d'un agent de change, de titres frappés d'opposition : T. Corbeil, 19 mars 1902 ; R. D. 12467.

— Voir aussi T. Nice, 3 mars 1926 ; R. D. 21194. « Attendu que si, en principe, un notaire ne peut être tenu qu'en vertu d'un mandat

le notaire qui a négocié et réalisé la vente d'un immeuble, en qualité de mandataire salarié du vendeur, a commis une faute engageant sa responsabilité, en négligeant de vérifier si l'immeuble était bien toujours en totalité la propriété du vendeur, et que, dès lors, il doit indemniser le vendeur de la condamnation à dommages-intérêts prononcée contre celui-ci. Les juges ont trouvé dans les faits de la cause : « notaire de la famille », chargé d'un mandat général de liquider une succession et d'en vendre les immeubles, la preuve de l'existence d'un mandat à l'encontre du notaire ; de plus, la stipulation d'une commission de près de 10 pour 100 du prix de vente, commission qui n'est pas sortie de son étude, a fait considérer le notaire comme un mandataire salarié « devant faire preuve d'une vigilance toute particulière dans l'exécution de son mandat ».

Le notaire doit aussi, en bien des cas, s'assurer de la solvabilité de l'acquéreur ; il en est ainsi, principalement, lorsqu'il indique cet acquéreur au vendeur ; le notaire sera responsable s'il présente et procure à son client un amateur insolvable, et sa responsabilité repose alors sur l'idée d'une gestion d'affaires.

exprès de la partie d'accomplir certaines formalités, de veiller à l'exécution de certaines opérations, de se faire produire certaines pièces relatives à la rédaction de l'acte qu'il reçoit, il en est autrement quand il s'agit de la vérification de faits et de conditions intrinsèques audit acte et sans lesquelles cet acte lui-même ne saurait valoir et avoir de raison d'être ; que la circonstance que le notaire n'est pas le mandataire habituel des deux parties ou de l'une d'elles, qu'il n'est leur conseil ni habituel, ni occasionnel, ne saurait le dispenser de cette obligation ; qu'il ne peut même échapper à la responsabilité professionnelle qui en découle, en insérant dans l'acte une clause portant qu'il n'est que le rédacteur des conventions des parties. »

Le droit de propriété de la venderesse était soumis en l'espèce à une condition résolutoire (au cas de décès sans enfant).

La Cour de Besançon (1) a décidé à ce sujet que le notaire qui s'est offert comme intermédiaire pour vendre une propriété à un amateur solvable est responsable du préjudice causé au vendeur, si l'acheteur qu'il lui a présenté est insolvable. De même, un arrêt de la Cour de Caen (2) déclare que le notaire rédacteur d'un contrat de vente est responsable de la solvabilité de l'acquéreur, lorsque, s'étant constitué mandataire des vendeurs, il a, sans prendre aucun renseignement, présenté l'acquéreur comme très solvable.

Mais par contre si le notaire ne s'immisce pas dans la négociation de la vente, il ne saurait être tenu de vérifier la solvabilité de l'acquéreur.

C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de la Seine du 21 février 1905 (3) décide que les notaires ne sont pas responsables de l'insolvabilité de l'acquéreur, alors que la vente a été négociée directement entre les parties et que les notaires n'ont pas reçu le mandat particulier de vérifier la situation de l'acquéreur.

Dans une vente aux enchères d'immeubles, le notaire ne peut évidemment connaître la solvabilité des enchérisseurs éventuels ; mais il doit prendre toutes les précautions d'usage pour écarter les enchérisseurs insolubles, par exemple mentionner dans le cahier des charges que les enchères ne pourront être reçues que

(1) Besançon, 20 juillet 1883 ; R. D. 1403.

Signalons l'injuste sévérité des appréciations contenues dans cet arrêt : « Considérant en principe que le notaire qui, au lieu de se borner à donner la forme authentique aux volontés des contractants, se constitue leur intermédiaire, les met en rapport et prépare des combinaisons pouvant influencer sur le sort de la convention, devient par cela seul le mandataire des parties ou tout au moins leur *negotiorum gestor*, et se rend ainsi responsable du préjudice occasionné par sa faute d'après les règles du droit commun. »

(2) Caen, 12 mai 1891 : R. D. 6408.

(3) T. Seine, 21 février 1905 ; R. D. 14227.

par le ministère d'un avoué ou d'un notaire qui se porterait ainsi command de cet enchérisseur et garant de sa solvabilité, ou encore que nul ne pourra enchérir s'il ne dépose entre les mains du notaire qui procède à la vente une consignation suffisante pour garantir des risques de son insolvabilité (1).

Ainsi la Cour de Paris a jugé que le notaire, chargé de procéder à la vente volontaire d'un immeuble aux enchères et qui a pris les précautions en usage dans la pratique notariale pour garantir les droits du vendeur à l'égard de l'adjudicataire éventuel, ne saurait être recherché à raison de l'insolvabilité de ce dernier (2).

Par contre, si le notaire omet de prendre ces précautions et si, comme mandataire des vendeurs, il procède à une adjudication amiable d'immeubles, sans insérer dans le cahier des charges une clause permettant au vendeur d'anéantir l'effet de l'adjudication en cas de non-paiement des frais, il engage sa responsabilité, s'il déclare adjudicataire une personne insolvable (3).

De même, un arrêt de la Cour de Cassation (Chambre des Requêtes) du 28 juin 1927 (4), a décidé que le notaire qui, chargé de vendre un immeuble par adjudication et ayant reçu d'un enchérisseur le montant de la consignation imposée par le cahier des charges pour porter des enchères, restitue avant le paiement du prix la somme consignée à l'enchérisseur devenu adjudicataire, doit être considéré comme ayant engagé sa responsabilité et,

(1) Et le notaire commet une faute grave engageant sa responsabilité si, aussitôt après l'adjudication, il restitue la somme consignée à l'enchérisseur devenu adjudicataire : Cass. Req. 28 juin 1927 ; R. D. 21525 ; voir ci-dessous.

(2) Paris, 30 novembre 1863 ; S. 64-2-144 ; D. 64-2-67.

(3) T. Etampes, 30 mai 1899 ; R. D. 10844 ; Rev. du Notariat, n° 10325.

(4) Cass. Req. 28 juin 1927, précité, note 1.

dès lors, si faute de paiement l'immeuble est revendu par folle enchère pour un prix inférieur au montant de la première adjudication, c'est à bon droit que le notaire est condamné à verser une indemnité au vendeur qui, demeuré créancier de la différence, se trouve **privé de la somme qui constituait sa garantie.**

Dans la négociation d'une vente, le notaire est souvent considéré comme un mandataire, à tort, pensons-nous. Par contre, lorsque le notaire est chargé des formalités complémentaires ou encore de la remise ou distribution du prix à qui de droit, il y a là un véritable mandat dont nous parlerons plus loin.

Toutefois, la jurisprudence, quelle que soit l'extension qu'elle ait donné à l'idée de mandat dans la négociation d'une vente par un notaire, lui reconnaît cependant certaines limites. Ainsi un jugement du tribunal de la Côte-d'Or, du 25 juillet 1928, déclare formellement que « les notaires ne sont pas tenus de faire visiter aux acheteurs éventuels les immeubles par eux mis en vente ».

Remarquons d'ailleurs que la responsabilité du notaire dans la négociation d'une vente est beaucoup moins grande et moins fréquemment mise en jeu que dans la conclusion d'un prêt hypothécaire. Dans ce dernier cas, en effet, nous avons vu que le notaire est très souvent responsable de l'insuffisance de valeur des immeubles donnés en garantie du prêt ; en matière de vente au contraire, le notaire ne pourrait être déclaré responsable de l'insuffisance de la valeur des biens vendus, eu égard au prix, que s'il s'était rendu par complicité coupable d'un dol ou s'il avait commis une faute lourde ayant été pour l'acheteur une cause de lésion.

(1) T. Côte-d'Or, 25 juillet 1928 ; R. D. 21827.

En dehors de ces cas, il nous semble que le notaire ne pourrait être attaqué en responsabilité que pour défaut de conseil ou pour mauvais conseil (1). Il en serait ainsi tout particulièrement si le notaire, n'étant pas constitué détenteur du prix de vente en attendant l'accomplissement des formalités de transcription, de purge, etc., omettait d'avertir les parties des précautions qu'elles doivent prendre, de part et d'autre, pour sauvegarder leurs droits (1). Mais d'ailleurs, comme nous le verrons bientôt, le notaire sera très souvent chargé plus ou moins tacitement par les parties de veiller à cette sauvegarde de leurs droits et d'accomplir dans ce but en leur lieu et place certaines missions et formalités:

3° *Autres actes*

Le notaire peut encore être chargé par ses clients d'accomplir diverses autres missions d'où résultera pour lui une assez grande responsabilité, que l'on assimile en général à celle d'un mandataire. Nous allons le voir, dans les actes suivants : cession de créance, partage, cession de droits successifs, déclaration de succession.

Le notaire qui reçoit un acte de transport de créance doit vérifier en principe la solidité de cette créance et en outre procéder en temps utile à la signification prescrite par l'article 1690 du Code civil à l'égard du débiteur, si ce dernier n'est pas intervenu dans l'acte pour y donner son acceptation. Nous reverrons ce dernier point en traitant des formalités complémentaires des actes, mais nous allons envisager maintenant la responsabilité que peut encourir l'officier public en cas d'erreur par lui commise dans l'évaluation des garanties affectées à la créance.

(1) DENEUX, thèse précitée, chapitre III, p. 101.

(2) Cf. BAUBY, p. 236, texte et notes.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 14 novembre 1889 (1) décide que le notaire, qui a reçu un acte de transport de créance avec garantie hypothécaire, peut être déclaré responsable de l'insuffisance des biens hypothéqués, s'il n'a pas averti la cessionnaire, cliente habituelle de son étude, femme sans expérience des affaires et âgée, de la portée et des conséquences de cet acte, ainsi que de la situation hypothécaire des immeubles affectés à la garantie de la créance. Sa responsabilité serait fondée sur l'article 1382 du Code civil et découlerait donc, non d'un mandat, mais d'une faute professionnelle ou d'un défaut de conseil, c'est-à-dire de l'idée de confiance trompée.

Cependant la Cour de Paris (2) voit dans un cas analogue l'inexécution d'une gestion d'affaires, en même temps qu'un défaut de conseil. Dans un arrêt rendu par elle, le 17 janvier 1900, elle juge que le notaire peut être responsable de l'insuffisance des biens hypothéqués, s'il a été le *negotiorum gestor* des cessionnaires et qu'en outre, bien que connaissant leur inexpérience des affaires, il ne les a pas éclairés sur la valeur réelle de la garantie offerte et sur l'insolvabilité du débiteur dont il était cependant averti.

En sens contraire, le notaire n'est pas responsable de cette insuffisance, s'il s'est borné à donner à l'acte le caractère authentique et ne peut à aucun titre être considéré comme le mandataire ou le *negotiorum gestor* du cessionnaire, ainsi que l'a reconnu la Cour de Bordeaux, le 25 juin 1906 (3).

(1) Cass. 14 novembre 1889 ; R. D. 11150 ; D. 1900-1-21.

(2) Paris, 17 janvier 1900 ; R. D. 11312. — Voir aussi : T. Arcis-sur-Aube, 19 janvier 1888, rapporté dans BAUBY, p. 244, note 4.

(3) Bordeaux, 25 juin 1906 ; R. D. 15003. — Cf. Paris, 30 avril 1914 ; R. D. 18550.

Signalons enfin à ce sujet un curieux arrêt de la Cour de Bordeaux, en date du 11 janvier 1932, où une cession de créances hypothécaires réalisée par un notaire, paraissant agir comme mandataire du créancier, mais sans avoir de procuration à cet effet, a été néanmoins reconnue valable, parce que le notaire était demeuré détenteur des grosses des actes de prêt passés en son étude, qu'il était l'ami du créancier et qu'il avait géré certaines de ses affaires, et qu'ainsi il existait des apparences de mandat auxquelles les tiers pouvaient se fier sans imprudence, d'autant plus qu'une procuration envoyée ultérieurement par le créancier pouvait être considérée comme une ratification de l'initiative prise par le notaire (1).

En matière de partage, le notaire doit veiller à la parfaite régularité des opérations et à la répartition équitable des biens à partager. S'il est chargé spécialement des intérêts de l'un des copartageants, il doit faire en sorte que l'attribution des lots soit aussi peu préjudiciable que possible à celui-ci (2) et faire inscrire son privilège dans les 60 jours à partir de l'acte de partage, conformément aux prescriptions de l'article 2109 du Code civil.

(1) Bordeaux, 11 janvier 1932 ; -sur T. Bordeaux, 2 novembre 1931 ; R. D. 23530. — Le créancier fut condamné à remettre ses créances au cessionnaire et à supporter la perte du prix de cession encaissé et détourné par le notaire, que les tiers avaient pu légitimement considérer comme mandataire, « attendu que ses fonctions notariales, ses relations d'amitié avec la dame Taconet (créancière), la gestion de certaines de ses affaires à Bordeaux et la détention des grosses créaient des apparences de représentation auxquelles les tiers pouvaient se fier sans imprudence ni légèreté. » — M. Defrénois conclut ainsi ses commentaires sur cet arrêt : « Il paraît difficile d'admettre la théorie du mandat apparent avec l'ampleur et les conséquences qu'il semblent lui attribuer les motifs de l'arrêt. »

(2) Voir : Douai, 24 mai 1855 ; S. 56-2-475 ; — notaire responsable pour avoir compris dans le lot de son client un immeuble précédemment hypothéqué par un autre copartageant.

A ce sujet, un jugement du tribunal de la Seine du 2 avril 1912 a décidé qu'un notaire, commis à l'effet de procéder à une liquidation, est en principe responsable des fautes, négligences ou erreurs qu'il a commises dans la rédaction de l'état liquidatif ; mais pour apprécier sa responsabilité, surtout dans une espèce particulièrement embrouillée et délicate, il y a lieu de tenir compte de ce que le notaire ne fait que dresser un projet que les parties contrôlent et discutent, avant de l'approuver ou de le soumettre à l'homologation du tribunal. Quant au notaire en second, il n'encourt aucune responsabilité, si la procuration, donnée à l'un de ses clercs afin de représenter son client absent, ne comporte pas de mandat spécial de surveillance et de contrôle, et si d'autre part, il n'a touché aucun émolument particulier, en dehors de sa part des honoraires de l'acte (1).

Dans la négociation d'une cession de droits successifs, le notaire peut encourir une certaine responsabilité, s'il s'est mal acquitté de sa mission.

C'est ainsi qu'un notaire a été déclaré responsable des conséquences dommageables de l'erreur qu'il a commise sur le caractère exact de l'opération et sur la nature des formalités hypothécaires à remplir, notamment pour avoir soumis cet acte à la transcription au lieu de requérir l'inscription du privilège de copartageant, alors que l'opération, faisant en l'espèce cesser l'indivision, constituait un partage plutôt qu'une vente (2).

De même, le tribunal de Bar-sur-Seine a décidé qu'un notaire, ayant rédigé un acte de transport de droits successifs en vertu d'une procuration, peut être déclaré

(1) T. Seine, 2 avril 1912 ; R. D. 17559. — Voir aussi : T. Seine, 30 janvier 1912 ; R. D. 17509.

(2) Montpellier, 30 juin 1890 ; D. 91-2-181.

responsable, s'il n'a pas vérifié l'identité et la capacité du cédant, à plus forte raison s'il a été l'intermédiaire à l'égard du cessionnaire (1).

Nous voyons souvent également la responsabilité du notaire mise en jeu en matière de déclaration de succession, soit qu'il ait tardé à l'établir, soit qu'il ait commis quelque erreur ou négligence au cours de cette opération.

Ainsi un arrêt de la Cour de Cassation (2) décide que le notaire, détenteur d'un titre de bourse après le décès de l'usufruitier, est responsable de la baisse de valeur de ce titre, s'il n'a pas prévenu en temps utile le nupropriétaire.

Plus spécialement, un jugement du tribunal de Bordeaux du 8 février 1926 (3) déclare que le notaire qui, chargé de régler une succession, a été constitué dépositaire du testament du *de cujus*, a dressé les divers actes nécessaires pour parvenir au règlement entre les cohéritiers et dans l'intervalle a géré les biens héréditaires, doit être considéré comme ayant également reçu le mandat tacite d'établir la déclaration de succession. En conséquence, s'il a négligé de remplir cette formalité dans les délais légaux, il doit être déclaré, dit le jugement précité, personnellement responsable de la pénalité de retard encourue ; toutefois si le règlement avait déjà été commencé par son prédécesseur, sa responsabilité doit être limitée au retard qui lui est personnellement imputable.

De même, un arrêt de Cassation du 23 avril 1928 (4) décide que le notaire qui, chargé d'établir une déclara-

(1) T. Bar-sur-Seine, 10 juillet 1895 ; R. D. 8962.

(2) Cass. Req. 18 mai 1925 ; R. D. 20885.

(3) T. Bordeaux, 8 février 1926 ; R. D. 24412 ; Gaz. Pal. 1926-1-490.

(4) Cass. Req. 23 avril 1928 ; R. D. 21701 ; sur Bordeaux, 18 juillet 1927.

tion de succession, attribue à une partie de l'actif une valeur supérieure à celle qui ressortait de son exacte consistance établie par des pièces en sa possession, commet une faute grave et peut être condamné à payer les intérêts de la somme perçue en trop et ensuite remboursée par l'Enregistrement, depuis le jour de la perception jusqu'au jour de la restitution.

Enfin, la Cour de Pau a été appelée en 1932 à statuer également sur un cas de trop-perçu dans une déclaration de succession ; nous avons déjà signalé dans notre introduction (1) l'extrême rigueur de la décision qu'elle a rendue en cette espèce. Voici, brièvement rapportés, quels sont les faits : M^{me} M... est décédée à Paris, le 13 mars 1921, ayant institué pour légataire universel son neveu, M^r C... La testatrice étant cliente de M^e Y..., notaire à Pau, celui-ci établit la déclaration de succession et la déposa le 19 janvier 1923 ; la taxe successorale, calculée comme si la défunte n'avait pas eu d'enfant, s'est élevée à 75.926 fr. 40. Or, cette dame M... avait adopté un enfant mineur, né à Paris en 1880 et mort à Biarritz en 1906, donc âgé de plus de 16 ans ; de ce fait, la taxe successorale n'aurait dû s'élever qu'à 28.511 fr. 20, soit un trop payé de 47.415 fr. 20. Mais cette adoption n'avait jamais été révélée au notaire qui n'avait pu dès lors en faire état dans sa déclaration de succession. M^e Y..., à cette époque, céda son étude à M^e X... L'existence de l'enfant adoptif a été ensuite connue, mais, comme on ignorait le lieu de naissance et le lieu de l'adoption, la demande en restitution du trop perçu n'a pas été faite dans les deux ans de la déclaration de succession, et l'Administration de l'Enregistrement a opposé la prescription biennale. M^r C..., léga-

(1) Pau, 15 février 1932 ; R. D. 23421 ; précité.

taire universel, a assigné en responsabilité M^e X..., successeur du notaire qui avait établi la déclaration de succession. Sa demande a été rejetée en première instance par le tribunal de Pau, le 10 juillet 1929, et le notaire obtint 100 francs de dommages-intérêts. Mais, sur appel, la Cour de Pau a condamné l'officier public à rembourser à M^r C... la somme de 47.415 fr. 20, trop payé au titre de la taxe successorale (1), en déclarant que le notaire était responsable de l'échec de la réclamation, qui avait été faite en conséquence d'une erreur commise par l'étude, et que « l'étude » devait s'employer à réparer. M. Defrénois, dans ses commentaires sur cet arrêt, s'élève avec vigueur contre les attendus qu'il qualifie de « surprenants » ; et il ajoute : « Il résulterait de ces attendus qu'un notaire serait de plein droit, sinon responsable des fautes, négligences ou erreurs involontaires de son prédécesseur, du moins tenu de les réparer d'office. Dans cette mesure, il existerait ainsi, non pas seulement une responsabilité personnelle du notaire, mais suivant les termes de l'arrêt, une responsabilité de l'étude, qui pourrait atteindre tous les titulaires successifs, quelque étrangers qu'ils soient à

(1) « Attendu en droit que le notaire est responsable des fautes par lui commises dans l'exercice de ses fonctions, notamment pour omission ou négligence, dans les cas où il a été le *negotiorum gestor* ou le mandataire exprès ou tacite de son client et qu'il a été jugé que l'acceptation du mandal tacite peut résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le notaire, lequel est également responsable des fautes commises par les clercs ses préposés — Que s'il est constant dans l'espèce que la déclaration de mutation par décès de la succession de la dame M... n'a pas été l'œuvre du notaire X..., parce qu'à l'époque où elle a été établie, c'était son prédécesseur qui était encore en fonctions, il n'en est pas de même en ce qui concerne la réclamation en vue de la restitution du trop-perçu qui était la conséquence d'une erreur commise dans la déclaration de succession faite par l'étude et pour un client de l'étude, qui avait chargé celle-ci de tous les actes nécessaires au règlement des droits de la succession dont s'agit, d'où il suit que l'étude, en présence de l'erreur commise, avait l'obligation de s'employer à la réparer et d'éviter l'expiration du délai de prescription... »

l'acte originaire générateur du préjudice éprouvé par un tiers. C'est la première fois, semble-t-il, qu'on rencontre en cette matière une affirmation aussi extensive de l'idée de responsabilité. »

C'est qu'en effet, comme nous le verrons plus loin, on arriverait ainsi à substituer, comme fondement de la responsabilité du notaire, la notion de « risque » à celle de « faute », et à faire prévaloir ici l'article 1384 du Code civil sur l'article 1382. On se rend compte aisément du danger terrible qui résulterait pour les notaires de cette extension considérable de leur responsabilité déjà si lourde.

B. — MANDATS SPÉCIAUX

Les mandats spéciaux dont le notaire peut être chargé sont d'une très grande variété. Nous nous bornerons à étudier ceux qui font l'objet des applications les plus courantes.

1° *Païement*

a) *Païement à recevoir*

Un des mandats spéciaux les plus fréquents et les plus importants dont le notaire puisse être investi est celui relatif à un paiement que cet officier public peut avoir mission, soit de recevoir, soit d'effectuer.

Nous allons envisager en premier lieu les divers paiements que le notaire peut être appelé à recevoir, en vertu d'un mandat.

Il sera parfois chargé par l'un de ses clients du recouvrement d'une créance, et sa responsabilité se trouvera engagée alors, s'il n'a pas poursuivi les débiteurs en temps utile (1) ou s'il n'a pas fait dresser protêt, au

(1) Metz, 24 juin 1822; J. N. n° 4448. — Cass. Req. 28 mai 1888, précité; S. 89-1-78; D 89-1-187. — Cf. Limoges, 11 mai 1853; J. N. n° 15074.

cas d'un billet resté impayé à l'échéance (1). Mais ce rôle du notaire a perdu beaucoup de son importance actuellement (2).

Un arrêt de Cassation du 20 novembre 1871 (3) déclare le notaire responsable de n'avoir pas délivré une quittance authentique à un nouvel adjudicataire, après saisie pratiquée sur un précédent adjudicataire, alors qu'il l'avait invité par lettre à payer entre ses mains, en lui laissant croire qu'il était chargé de s'occuper des suites de la seconde adjudication.

La responsabilité du notaire en cette matière a été admise également dans le cas où, après avoir reçu le paiement anticipé d'une créance productive d'intérêts, il avait négligé de remettre aussitôt les fonds au créancier afin d'arrêter ainsi le cours des intérêts (4) ; et aussi pour avoir délivré à un tiers, en utilisant frauduleusement une procuration en blanc laissée entre ses mains par un vendeur d'immeubles déjà désintéressé, une quittance subrogative dans les droits, devenus alors illusoires, de ce vendeur (5).

Le notaire peut aussi être chargé d'encaisser des loyers. A ce sujet, un arrêt de la Cour de Cassation, du 5 novembre 1900 (6), a décidé que la simple indica-

(1) T. Mâcon, 5 avril 1859; D. 59-3-69.

(2) Et l'on ne saurait obliger les notaires à surveiller jusqu'au remboursement total les placements de capitaux dans lesquels ils ont pu intervenir.

(3) Cass. Req. 20 novembre 1871; S. 71-1-179; D. 72-1-181.

(4) Besançon, 13 février 1844; S. 45-2-112.

(5) Cass. Req. 29 décembre 1890; D. 91-1-464. — Dans cette espèce, la Cour admit que le tiers, n'ayant commis aucune négligence et ne pouvant d'autre part ni faire valoir utilement les droits dans lesquels il était subrogé, ni exercer son recours contre le notaire déclaré en faillite, était en droit de réclamer au vendeur imprudent le montant de la somme qu'il avait versée au notaire en vue de la subrogation frauduleuse.

(6) Cass. Req. 5 novembre 1900; R. D. 11712.

tion, dans un acte de cession de bail, de l'étude du notaire rédacteur comme lieu de paiement des loyers ne confère pas à celui-ci le mandat de recevoir ces loyers ; mais il peut résulter des faits et circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi cet acte que les parties ont entendu lui donner ce mandat (1).

A propos de loyers, signalons en outre un arrêt récent où la Cour de Cassation, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen, a jugé que le notaire, qui a reçu un chèque indûment envoyé en paiement d'un loyer exigible en argent, ne saurait être déclaré responsable pour ne l'avoir renvoyé au locataire que le surlendemain du jour où il l'a reçu, les dispositions relatives à l'acceptation des lettres de change n'étant pas applicables aux chèques (2).

Mais le cas de beaucoup le plus fréquent et le plus important est celui où le notaire a le mandat de recevoir, soit le remboursement d'un prêt, soit un prix de vente. C'est souvent d'ailleurs en vertu d'un mandat tacite que le notaire est chargé de recevoir ces paiements ; et la preuve de ce mandat tacite pourra résulter, d'après la jurisprudence très abondante sur cette matière, de divers faits que nous étudierons plus loin en détail dans les développements consacrés à cette importante question.

C'est surtout l'élection de domicile, faite en l'étude du notaire, pour le remboursement du prêt ou le paiement du prix de vente, qui a été très fréquemment utilisée pour aider à établir l'existence d'un mandat tacite.

(1) Comparer avec ce qui sera dit ci-dessous p. 136 pour le paiement d'un prix de vente ou le remboursement d'une créance hypothécaire.

(2) Cass. Req. 13 février 1934 ; sur Rouen, 13 novembre 1930 ; R. D. 23826. — Cf. article 125 du Code de commerce.

De nombreux jugements et arrêts ont décidé, il est vrai, que le notaire, en l'étude duquel domicile a été élu pour un paiement, ne doit pas être considéré comme ayant par ce fait même le mandat tacite de recevoir ce paiement (1), et que par conséquent, le paiement fait entre les mains du notaire sur cette seule indication n'a pas pour effet de libérer le débiteur, et la somme versée reste aux risques de ce dernier (2).

(1) Au sujet du remboursement d'une créance hypothécaire: Bordeaux, 2 avril 1884; R. D. 2632. — Riom, 21 juillet 1892; R. D. 6945. — T. Seine, 7 décembre 1893; R. D. 7823. — Poitiers, 24 juin 1895; R. D. 8850. — T. Narbonne, 22 mars 1898; R. D. 10144. — T. Bayonne, 6 juin 1905; R. D. 14537. — T. Bayonne, 7 décembre 1908; R. D. 16279. — Cass. Req. 30 décembre 1912; R. D. 17967. — Poitiers, 11 novembre 1912; R. D. 17863. — Cass. Civ. 19 février 1913; R. D. 17905 — et les arrêts ci-dessous, p. 135 à 139, 255 à 258.

— Relativement au paiement d'un prix de vente: T. Loudun, 27 avril 1882; Orléans, 23 août 1883; R. D. 1578. — Lyon, 13 décembre 1882; R. D. 1723. — T. Lille, 21 janvier 1886; R. D. 3225. — Douai, 19 avril 1886; R. D. 3917. — Douai, 2 décembre 1886; R. D. 3804. — Cass. 11 décembre 1889; R. D. 5806. — Poitiers, 15 juillet 1903; R. D. 13631 — et les arrêts ci-dessous, p. 135 à 139 et 255 à 258.

— En ce qui concerne les prêts par billets, un jugement du tribunal de la Seine du 8 février 1894 (R. D. 7843) a décidé que lorsqu'un tel prêt a été fait par l'intermédiaire d'un notaire, avec stipulation que le remboursement au créancier aurait lieu en son étude, et que le débiteur opère ce remboursement entre les mains du notaire, il n'est pas libéré par ce versement; et si le notaire vient à dissiper la somme versée, la perte est pour le débiteur, alors surtout que le billet est demeuré aux mains du créancier. — Par contre, un arrêt de la Cour de Poitiers du 14 octobre 1912 (R. D. 17916), déclare que lorsqu'un prêt a été consenti sous cette forme et avec cette même clause de remboursement, le notaire doit être considéré comme ayant le mandat tacite de recevoir le remboursement, au cas où le billet est au porteur, puisqu'en raison de la nature du titre qui constate la créance, le débiteur peut ne pas connaître le créancier; par suite, le paiement du capital en l'étude du notaire est libératoire et, si le notaire dissipe les fonds, la perte est pour le créancier.

— Cf. BAUBY, p. 318. — Contra: DOUBLET, thèse, p. 139-140.

(2) Ce principe est déjà formulé par: Cass. 23 novembre 1830; S. 31-1-153, et Cass. 21 novembre 1836; S. 36-1-892.

— Voir les arrêts précités, note 1 et, entre autres: Orléans, 23 août 1883; R. D. 1578. — Douai, 19 avril 1886; R. D. 3917. — T. Seine, 7 décembre 1893; R. D. 7823. — T. Bayonne, 6 juin 1905; R. D. 14537.

Il en est ainsi à plus forte raison lorsque, dans un prêt hypothécaire, il n'a été fait qu'une simple élection de domicile en l'étude pour le créancier seulement (1) ; ou si l'élection de domicile a été faite pour l'exécution de l'acte seulement, sans qu'il soit dit que le paiement devra être effectué en l'étude (2) ; ou lorsqu'il a été stipulé expressément que le paiement des intérêts et le remboursement du capital auraient lieu entre les mains du créancier (3), ou de son mandataire porteur de la grosse.

Ce mandat n'existe pas, alors même que le notaire aurait renouvelé l'inscription hypothécaire, s'il n'avait pas un mandat général de la part du prêteur (4) ; ou alors qu'il serait dépositaire de la grosse (5) et aurait été autorisé à encaisser les intérêts (6).

Mais le débiteur d'un prêt hypothécaire se trouve valablement libéré des intérêts, s'il avait l'habitude de les verser en l'étude du notaire et si ce mode de paiement a été implicitement accepté par le porteur actuel de la grosse (7).

— T. Dijon, 6 août 1906 ; R. D. 15116. — Cass. Req. 30 décembre 1912 ; R. D. 17967. — Dijon, 25 avril 1913 ; R. D. 18364.

— DALLOZ : *Jurisprudence générale*, v° Mandat, n° 155. — AUBRY et RAU, § 412-10. — GUILLOUARD, n° 97.

(1) T. Loudun, 20 juin 1885 ; R. D. 2932.

(2) Toulouse, 17 novembre 1900 ; R. D. 11755.

(3) T. Vervins, 17 mai 1900 ; R. D. 11837. — Cf. Cass. Req. 30 décembre 1912 ; R. D. 17967.

(4) T. Versailles, 23 mars 1910 ; R. D. 16681.

(5) Bordeaux, 21 décembre 1905 ; R. D. 14954. — Contra : T. Seine, 7 décembre 1893 ; R. D. 7823. — T. Narbonne, 16 mars 1897 ; R. D. 9579.

(6) Bordeaux, 21 décembre 1905, précité. — Contra : Paris, 9 juillet 1900 ; R. D. 11591. — Douai, 22 février 1901 ; R. D. 12763. — T. Vesoul, 6 décembre 1901 ; R. D. 12338.

(7) T. Dijon, 6 août 1906 ; R. D. 15116. — Cf. Poitiers, 11 novembre 1912 ; R. D. 17863. — Ce dernier arrêt a jugé que l'élection de domicile en l'étude du notaire rédacteur d'un acte de prêt hypothécaire,

D'ailleurs, si l'élection de domicile faite en l'étude d'un notaire dans un acte d'obligation pour le remboursement ne confère pas à ce notaire le mandat de recevoir ce remboursement, elle peut néanmoins être considérée comme un commencement de preuve par écrit, susceptible d'être complété par des présomptions graves, précises et concordantes (1).

Il en est exactement de même de la stipulation, insérée dans un cahier des charges d'une adjudication, que le paiement du prix doit avoir lieu en l'étude (2).

Ainsi le notaire a été considéré comme le mandataire tacite de son client, pour recevoir un paiement, dans un prêt ou une vente, s'il était chargé habituellement des recouvrements pour le compte de son client (3), ou de la direction de toutes ses affaires dans la région (4) ou du placement de ses fonds (5).

jointe à la stipulation que les intérêts seront payés en l'étude, a pour effet de permettre au débiteur de se libérer des intérêts de sa dette entre les mains du notaire; mais elle ne confère pas au notaire le mandat de recevoir le remboursement du capital ni même d'une fraction de ce capital.

(1) Cass. 7 novembre 1899; R. D. 11157. — T. Seine, 27 janvier 1910; R. D. 16723. — Poitiers, 17 février 1913; R. D. 18107. — Cass. Civ. 19 février 1913; R. D. 17905. — Bourges, 27 février 1923; R. D. 20452. — Contra : Montpellier, 1^{er} juin 1891; S. 92-2-103.

— V. aussi les arrêts cités p. 256, note 4, et 257.

(2) Paris, 9 juillet 1900; R. D. 11591. — Besançon, 20 mars 1901; R. D. 12050. — T. Chinon, 17 mai 1904; R. D. 13884.

(3) Paris, 9 juillet 1900, précité. — Douai, 22 février 1901; T. Vesoul, 6 décembre 1901, précités, p. 135.

(4) Bourges, 16 janvier 1893; R. D. 7100.

(5) Nancy, 16 janvier 1904; R. D. 13797. — Toulouse, 25 février 1907; R. D. 15100. — Bourges, 27 février 1923, précité.

Le mandat du notaire existe à plus forte raison si l'acte porte précisément que le paiement sera fait en l'étude et entre les mains du notaire rédacteur (1).

Au cas où la preuve du mandat est établie, le paiement effectué par le débiteur entre les mains du notaire est libératoire (2), alors même que le notaire serait en déconfiture et bien que le créancier ait conservé la grosse (3).

Au surplus, si le créancier, ayant eu connaissance du remboursement, a autorisé le notaire à faire un nouveau placement dont il a touché les intérêts pendant plusieurs années, il y a là une ratification tacite qui rend ce créancier non recevable à critiquer le paiement (4). Il en est de même, si le créancier a chargé le notaire de faire un nouveau placement en remploi des fonds remboursés et lui a remis la grosse de l'obligation primitive (5).

Le tribunal de la Seine (6) a jugé également que le notaire, qui reçoit un acte de prêt hypothécaire, dont

(1) T. Langres, 3 février 1892; R. D. 6840.

— Pour le cas d'un prêt hypothécaire, consenti en bons au porteur amortissables par voie de tirage au sort en l'étude, voir la responsabilité du successeur du notaire ayant conservé la clientèle de l'emprunteur et détenant la grosse de l'obligation : Cass. 8 juillet 1895; R. D. 8985.

(2) Ce paiement est libératoire, alors même qu'il ne résulte que d'une mention inscrite sur les propres registres du notaire : Bourges, 16 janvier 1893; R. D. 7100. — Voir en outre : Paris, 9 juillet 1900; R. D. 11591. — T. Seine, 27 janvier 1910; R. D. 16723 — Besançon, 20 mars 1901; R. D. 12050. — Poitiers, 14 octobre 1912; R. D. 17916. — Poitiers, 17 février 1913; R. D. 18107. — Paris, 25 mars 1911; R. D. 19778. — Bourges, 27 février 1923; R. D. 20452.

(3) T. Seine, 27 janvier 1910; R. D. 16723. — Paris, 25 mars 1911, précité.

(4) Bordeaux, 13 juin 1890; Lyon, 1^{er} août 1890; R. D. 5989. — T. Lyon, 5 juillet 1899; R. D. 11280. — Cf. T. Narbonne, 22 mars 1896; Gaz. Trib. 1898-2-352.

(5) Toulouse, 10 juillet 1913; R. D. 18582.

(6) T. Seine, 7 décembre 1893; R. D. 7792.

les fonds sont destinés au remboursement d'un précédent emprunt fait devant un autre notaire, doit être considéré comme mandataire de l'emprunteur, à l'effet de faire ce remboursement. En conséquence, s'il envoie par lettre chargée à son confrère le montant de la créance, sans exiger, après le délai voulu pour la radiation de l'inscription, une quittance avec mainlevée par le créancier, il est responsable de la perte résultant de ce que ce notaire a dissipé les fonds.

Signalons, pour terminer cette revue de jurisprudence, un arrêt récent de la Cour de Montpellier (1), confirmant un jugement du tribunal de Perpignan. Cet arrêt a décidé que le notaire rédacteur d'une obligation hypothécaire ne saurait, du seul fait que son étude a été indiquée comme lieu de paiement, être considéré comme ayant mandat de recevoir le remboursement, alors surtout que, s'agissant en l'espèce d'un remboursement anticipé, le débiteur était tenu en vertu des stipulations de l'acte d'aviser trois mois à l'avance, non pas le notaire, mais le créancier, afin de permettre à celui-ci de prévoir l'emploi des fonds remboursés, sans qu'il fût utile de passer par l'intermédiaire du notaire ; en conséquence, si le notaire a détourné les fonds, le débiteur n'est pas valablement libéré et doit payer une seconde fois.

(1) Montpellier, 7 mai 1931 ; R. D. 22903 ; sur T. Perpignan, 4 décembre 1928. — « Attendu que l'obligation où se trouvait C... (emprunteur) de prévenir Mlle A... (prêteuse) trois mois à l'avance du remboursement anticipé qu'il pouvait avoir l'intention de faire, suffit à établir que M^e X... n'avait pas mandat de recevoir directement ce remboursement ; que s'il avait eu mandat, l'acte aurait porté que c'était à lui que l'avis devait être donné. »

Cf. les commentaires de M. Defrénois sur cet arrêt, qui résument l'analyse de jurisprudence que nous avons faite ci-dessus.

— Voir aussi, en matière de paiement d'un prix de vente : Rouen, 17 juin 1931 ; R. D. 23187, cité p. 214, note 5.

Mais, que le notaire soit ou non mandataire, lorsqu'une étude a été indiquée comme lieu de paiement, la quittance doit être établie par le notaire ainsi désigné. La Cour de Nîmes a en effet jugé que, lorsque dans un contrat de prêt, il a été stipulé que le remboursement aurait lieu en l'étude du notaire rédacteur de l'acte, cette clause doit être interprétée en ce sens que, non seulement les fonds devront être effectivement versés en cette étude, mais en outre la quittance devra être dressée par ce notaire (1).

Il nous reste maintenant à examiner, au sujet des paiements reçus par un notaire, une question très voisine de la précédente, mais qui cependant relève beaucoup plus du dépôt que du mandat ; c'est pourquoi nous l'étudierons brièvement.

Lorsqu'un notaire reçoit entre les mains une somme qui est, soit le paiement d'un prix de vente, soit le montant d'un prêt consenti à l'instant, au nom de qui est-il temporairement dépositaire de cette somme ? Ceci présente une grande importance au cas où le notaire viendrait à détourner les fonds qui lui sont ainsi confiés généralement dans l'attente des formalités à accomplir. Aussi y a-t-il sur cette matière de nombreux arrêts, dont nous allons examiner rapidement les plus récents.

La Cour de Montpellier (2) a décidé ainsi, que lorsqu'un prix de vente, payé par le contrat même qui en contient quittance, demeure entre les mains du notaire rédacteur du contrat jusqu'après l'accomplissement des formalités hypothécaires, ce prix est néanmoins la propriété du vendeur et, si l'officier public le détourne, la

(1) Nîmes, 16 juin 1930 ; R. D. 22495. — Cf. T. Nîmes, 18 janvier 1929 ; R. D. 22111. — Contra : T. Foix, 7 mars 1927 ; R. D. 21458.

(2) Montpellier, 18 mai 1911 ; R. D. 17642.

perte incombe au vendeur, même si le prix a été laissé au notaire en vue d'opérer la purge dans l'intérêt de l'acquéreur. Mais le vendeur ainsi lésé a un recours contre le notaire ou ses héritiers, comme le précise un jugement du tribunal de Lyon du 28 février 1923 (1).

Plus récemment, un arrêt de la Cour de Cassation du 21 juillet 1930 (2) a jugé que, lorsque le prix de vente d'un immeuble a été versé entre les mains du notaire rédacteur de l'acte de vente et porté sur ses livres de comptabilité au nom du vendeur, ce dernier en devient propriétaire et doit supporter la perte en cas de détournement total ou partiel commis par le notaire.

b) *Païement à opérer*

Nous venons de voir à l'instant que le notaire peut être en certains cas dépositaire des fonds de ses clients. C'est qu'en effet il lui arrivera souvent d'avoir des paiements à effectuer au nom de ceux-ci et ces opérations seront pour lui une source abondante de responsabilité.

Ainsi le notaire qui accepte la mission d'accomplir un paiement pour le compte d'un de ses clients doit employer les deniers à la destination précise qui leur est

(1) T. Lyon, 28 février 1923; R. D. Tables décennales, V, n° 14103.

(2) Cass. Req. 21 juillet 1930; R. D. 22494.

— Voir en outre: en matière de prêt hypothécaire (la perte est pour l'emprunteur): Lyon, 23 juillet 1884; R. D. 2200. — Cass. Req. 15 mars 1886; R. D. 3297. — T. Loudun, 17 décembre 1887; R. D. 4772. — T. Agen, 2 juin 1905 et Agen, 12 février 1906; R. D. 14769. — Cf. Poitiers, 27 juillet 1914; R. D. 18789; et Cass. Req. 18 décembre 1919; R. D. 19518.

— En matière de vente: Agen, 7 juin 1882; R. D. 1488. — Lyon, 1^{er} avril 1884; R. D. 2348. — Contra: T. Senlis, 11 décembre 1889; R. D. 5662 — et: Caen, 16 novembre 1891; R. D. 6467. — T. Périgueux, 8 juillet 1893; R. D. 7407. — Orléans, 12 mai 1905; R. D. 14374.

assignée et se conformer en cela à la volonté de son mandant (1) et à la nature de la créance à éteindre (2).

Il doit en outre veiller, dans l'accomplissement de son mandat, à ce que les intérêts de celui pour qui il agit soient complètement sauvegardés, et dans ce but il lui faut ne se dessaisir que de la somme voulue (3), ne remettre les fonds qu'à des personnes ayant qualité pour les recevoir et donner en échange un titre libératoire (4), enfin agir sans retard afin d'arrêter au plus vite le cours des intérêts dus par son mandant (5).

C'est ainsi qu'en matière de prêt hypothécaire un arrêt de la Cour de Nîmes, du 10 mars 1913, a jugé coupable d'une faute susceptible d'engager sa responsabilité, le notaire qui, ayant reçu le mandat de rembourser une créance hypothécaire, remet les fonds à l'un de ses confrères, notaire du créancier, sans exiger le certificat de radiation et la grosse acquittée de l'obli-

(1) Bruxelles, 4 août 1881; R. D. 1072. Le notaire qui reçoit une somme destinée au paiement, contre subrogation, d'un prix d'acquisition est responsable si, lors du paiement, il néglige de stipuler cette subrogation — Cf. Chambéry, 23 juin 1884; R. D. 2239 (négo-ciation d'une ouverture de crédit). — Voir aussi infra, p. et s., la jurisprudence concernant la distribution d'un prix de vente aux créanciers inscrits — et encore: Cass. Req. 23 octobre 1905; R. D. 14531.

(2) T. Seine, 13 mai 1868; J. N. 19273; et Paris, 26 février 1869; J. N. 19521. Un notaire ayant négligé de servir les arrérages d'une rente, comme il en était chargé, dût indemniser le débirentier du pré-judice à lui causé par l'exigibilité de cette rente.

(3) T. Seine, 11 juillet 1892 : (immeuble acquis en remploi de valeur dotale), rapporté dans Bauby, p. 315. — Voir aussi infra p. 142, note 3.

(4) Cass. Req. 13 novembre 1848; S. 49-1-192 (fonds remis à une servante qui les détourne). — Bordeaux, 16 avril 1855; S. 56-2-44 (fonds remis à un avoué infidèle et sans mandat). — Liège, 4 mars 1880. — Voir aussi infra p. 142, note 1.

(5) Paris, 4 décembre 1855; S. 56-2-713. — Cass. Req. 29 décembre 1890; D. 91-1-464.

gation, alors surtout que ce dernier notaire n'avait nullement obtenu de son client, le créancier, le mandat de recevoir le remboursement du capital de la créance, mais seulement celui d'encaisser les intérêts (1).

De même, lorsque les fonds provenant d'un emprunt hypothécaire avec cautionnement solidaire par un tiers ont été remis à l'emprunteur au moment de la signature de l'acte et avant la vérification de la situation hypothécaire, le notaire est responsable du montant du prêt envers la caution, si une inscription non déclarée vient primer le créancier et rendre sans effet les garanties qui lui ont été données par le débiteur principal (2).

Mais le notaire n'est pas obligé de retenir sur la somme qu'il a mandat de remettre à tel ou tel les fonds suffisants pour acquitter les contributions, s'il n'en a pas été spécialement chargé (3). Cependant, en cas de contestation sur le montant des droits à payer, il agira prudemment en opérant la consignation (4).

Il nous reste à voir la mission la plus importante dont le notaire puisse être investi, en matière de paiement à effectuer : c'est le mandat de distribuer le prix de vente d'un immeuble aux créanciers du vendeur inscrits sur cet immeuble.

Une question préliminaire se pose aussitôt : de qui le notaire est-il mandataire pour l'accomplissement de cette opération ? La jurisprudence, à cet égard, semble

(1) Nîmes, 10 mars 1913; R. D. 18142; sur T. Tournon, 29 mars 1912.

(2) Limoges, 24 février 1902; R. D. 13541. — Cass. Req. 26 avril 1904; R. D. 13685. — Cf. en cas de vente annulée, puis ratifiée postérieurement : Riom, 9 décembre 1913; R. D. 18337.

(3) T. Pontoise, 4 janvier 1928; R. D. 21916. — Voir cependant en matière de vente de fonds de commerce : T. Châteaudun, 20 décembre 1930; R. D. 22818. — T. Seine, 10 janvier 1931; R. D. 22763. — Et encore : Cass. Civ. 27 juillet 1925; R. D. 20998. — Cass. Civ. 26 octobre 1926; R. D. 21385.

(4) Paris, 27 février 1924; R. D. 20634.

assez hésitante. Certaines décisions le considèrent comme mandataire de l'acheteur (1), d'autres comme mandataire des deux parties (2), d'autres encore comme mandataire du vendeur (3), certaines enfin le disent *negotiorum gestor* des créanciers inscrits (4).

« La vérité, comme le dit M. Guy dans sa thèse (5), c'est que le notaire est à la fois dépositaire pour le compte du vendeur, mandataire de l'acheteur et, à la rigueur, *negotiorum gestor* des créanciers inscrits. » Nous partageons entièrement cette opinion que l'auteur explique ainsi : « L'acte de vente constatant le paiement du prix, les fonds sont censés versés par l'acheteur au vendeur ; puis l'acquéreur donne mandat au notaire et au vendeur d'accomplir les formalités envisagées et de justifier les déclarations faites à l'acte par le vendeur, soit que les fonds soient conservés par le notaire jusqu'à la transcription ou jusqu'à la radiation d'inscription hypothécaire antérieure, soit qu'ils servent à rembourser les créanciers du vendeur qui donneront mainlevée de leurs inscriptions. En même temps, à titre de caution, pour garantir l'accomplissement du mandat à lui confié par l'acquéreur, le vendeur remet les fonds au notaire. Ainsi ce dernier se trouvera soumis d'une part à une obligation de conserver et de rendre vis-à-vis du

(1) Bourges, 6 mai 1851; S. 52-2-429. — Cass. Req. 15 juillet 1878; S. 79-1-299. — T. Rethel, 23 janvier 1901; D. 1901-2-390.

(2) Paris, 13 janvier 1865; S. 65-2-59. — Toulouse, 16 décembre 1887; Gaz. Trib. Midi, 25 mars 1888. — Amiens, 21 janvier 1896; Recueil d'Amiens, 1897-196. — Montpellier, 28 mars 1923; Gaz. Pal. 1923-2-28. — Cass. Civ. 31 juillet 1912; R. D. 17661.

(3) Agen, 10 mars 1897; Gaz. Trib. Midi, 28 mars 1897.

(4) Paris, 13 janvier 1865, précité. — Amiens, 21 janvier 1896, précité. — V. aussi : T. Gray, 22 mai 1902; R. D. 12895-12903 (notaire mandataire de l'acheteur et *negotiorum gestor* des créanciers inscrits).

(5) GUY : *Responsabilité des notaires dépositaires de fonds*, thèse précitée, p. 57.

vendeur, et d'autre part à une obligation de faire à l'égard de l'acheteur. Et le vendeur, mandataire de l'acheteur, sera également responsable en ce qui concerne les formalités : c'est ce qui explique que les fonds qu'il a déposés en garantie chez le notaire ne peuvent lui être remis avant l'accomplissement du mandat confié à lui et au notaire par l'acheteur, lequel, n'étant plus propriétaire, ne peut en demander la restitution. »

Nous étudierons plus loin l'accomplissement des formalités hypothécaires ; pour l'instant, nous nous bornerons à voir le rôle et la responsabilité du notaire dans la distribution du prix aux créanciers inscrits.

Lorsque le notaire les paie, suivant l'ordre de leurs inscriptions, la jurisprudence le considère comme leur gérant d'affaires (1), et en même temps comme le mandataire des parties ou leur gérant d'affaires suivant qu'il agit sur la demande de ces derniers ou spontanément (2).

Dans ce cas, le notaire peut être responsable de tout paiement fait entre les mains du vendeur au préjudice des créanciers inscrits (3).

(1) Paris, 13 janvier 1865; S. 65-2-59 — T. Epernay, 17 mars 1864; D. 65-2-142.

(2) Paris, 17 mai 1898; R. D. 10423; J. N. 1899, p. 218. — Cass. Req. 3 décembre 1902; R. D. 12841. — Bourges, 21 mars 1904; R. D. 13811. — Cass. Req. 26 décembre 1905; R. D. 14634. — Alger, 29 octobre 1908; R. D. 16249. — Cass. Civ. 31 juillet 1912; R. D. 17661. — T. Jonzac, 8 mars 1922; J. N. 1923, p. 538. — Montpellier, 28 mars 1923; R. D. 20668. — Paris, 22 février 1927; R. D. 21484, J. N. 1927, p. 786. — T. Tours, 25 mars 1930; R. D. 22989. — Tribunal de paix de Vanves, 21 mai 1931; J. N. 1932, p. 48. — T. Seine, 6 juin 1934; R. D. 24103.

(3) Cass. Req. 22 juin 1836; S. 36-1-852. — Paris, 15 juin 1846; J. N. 12712. — Cass. Req. 19 juillet 1854; S. 54-1-603. — Bordeaux, 16 avril 1855; S. 56-2-44. — Paris, 13 janvier 1865, précité. — Dijon, 12 juillet 1866; J. N. 19695.

Il serait également responsable de sa négligence, s'il omettait dans la distribution un des créanciers (1), ou s'il répartissait le prix entre certains créanciers au préjudice de créanciers antérieurement inscrits (2).

De même, sa responsabilité serait gravement mise en jeu, s'il avait entièrement remis le prix de vente d'un immeuble aux créanciers inscrits, sans tenir compte de l'hypothèque légale de la femme du vendeur (3) ou sans avoir obtenu de celle-ci la renonciation à son hypothèque légale (4), s'étant contenté d'une simple déclaration de porte-fort faite par le mari.

Il engagerait encore sa responsabilité, s'il payait un créancier chirographaire au détriment des créanciers hypothécaires (5), en cas de vente d'immeuble, ou au préjudice des créanciers nantis (6), en cas de vente de fonds de commerce.

A ce sujet, il a été jugé, d'une part, que le notaire, qui, ayant procédé à la vente d'un fonds de commerce donné en nantissement à plusieurs créanciers et ayant conservé ce prix en dépôt, le distribue aux créanciers

(1) Colmar, 29 pluviôse an X; S. 1-2-57; rapporté dans Bauby, p. 316 note 4.

(2) Cass. Req. 22 juin 1836, précité. — Nancy, 26 février 1864; Rev. du Notariat, 1864, p. 963. — Douai, 19 et 24 janvier 1887; Rev. du Notariat, n° 7620. — Cass. Req. 31 octobre 1888; D. 90-1-68. — Paris, 20 février 1890; D. 91-2-183. — Cass. Civ. 16 novembre 1898; D. 04-1-427.

(3) Agen, 14 mars 1866; S. 67-2-55.

(4) Paris, 20 juillet 1890; J. N. 24748.

(5) Paris, 4 décembre 1855; S. 56-2-713.

(6) Tribunal de paix de Vanves, 21 mai 1931; J. N. 1932, p. 48. — Cf. T. Seine, 6 juin 1934; R. D. 24103 : notaire ayant payé par erreur un créancier opposant sans tenir compte d'une créance privilégiée qui primait celle de l'opposant (ce jugement soumet d'ailleurs le notaire à une obligation de garantie absolument exorbitante). — On pourrait concevoir aussi le cas du paiement d'un créancier non opposant au préjudice d'un créancier opposant.

nantis, après la mise en faillite du vendeur et malgré les réclamations du syndic, peut être actionné par celui-ci en responsabilité et condamné à réparer le préjudice causé à la faillite (1) ; et d'autre part, que le notaire dépositaire du prix de vente d'un fonds de commerce qui, malgré les oppositions pratiquées entre ses mains, remet le prix à un créancier ayant privilège sur le fonds, commet une faute, mais ne peut être tenu de reverser ce prix à la masse de la faillite, malgré la demande du syndic, s'il n'est pas justifié que ce paiement ait causé un préjudice aux créanciers chirographaires opposants (2).

De même, la Cour de Cassation, par un arrêt du 31 juillet 1912 (3), a décidé que le notaire qui, ayant procédé à la vente d'un fonds de commerce donné en nantissement à plusieurs créanciers et ayant conservé le prix en dépôt, distribue ce prix aux créanciers nantis, après la mise en faillite du vendeur et malgré les réclamations du syndic, ne saurait encourir de ce chef aucune responsabilité, alors que, d'une part, le vendeur, l'acquéreur et les créanciers nantis ont donné mandat au notaire de distribuer le prix aux créanciers privilégiés, que d'autre part, ni la validité de la vente, ni celle des nantissements ne sont contestés, et qu'enfin le mandat n'est argué ni de fraude, ni de dol ; en conséquence, l'action en dommages-intérêts formée par le syndic contre le notaire en réparation du préjudice causé à la faillite n'est pas recevable.

En outre, le notaire n'est pas responsable, s'il a omis d'appeler à la distribution un créancier chirographaire qui ne s'était pas fait connaître (4) ; ou si le gage, au

(1) Paris, 10 décembre 1908 ; R. D. 16275.

(2) Paris, 22 février 1927 ; R. D. 21484.

(3) Cass. Civ. 31 juillet 1912 ; R. D. 17661.

(4) Bordeaux, 3 février 1908 ; R. D. 15853.

cours des opérations, vient à disparaître par suite d'un événement imprévu (1).

Par contre, le notaire qui procède à cette répartition entre les créanciers, est responsable de la régularité des paiements effectués par ses soins (2) ; il doit donc s'assurer de l'existence et du rang des créances inscrites, et s'il survient des difficultés, il sera prudent de sa part, après avoir consigné le prix, d'en laisser opérer la distribution par voie d'ordre (3).

Ainsi engage sa responsabilité, le notaire qui emploie le prix des immeubles vendus par lui à désintéresser un premier créancier inscrit et omet de se faire délivrer une quittance subrogative permettant aux acquéreurs de produire aux lieu et place de ce créancier (4) ; ou celui qui emploie le prix à désintéresser divers créanciers, parmi lesquels il s'en trouve un dont l'inscription ne frappe pas l'immeuble vendu, et conseille à l'acquéreur, au lieu de procéder à la purge, de payer le créancier dernier inscrit, sachant cependant que celui-ci ne vient pas en ordre utile et que le vendeur est insolvable (5).

De toute façon, le notaire, dont la responsabilité est mise en jeu à cette occasion, peut se retourner contre les débiteurs dont la situation aurait été améliorée, c'est-

(1) En l'espèce la catastrophe de la Martinique: Bourges, 21 mars 1904; R. D. 13811. — Cass. Req. 26 décembre 1905; R. D. 14634.

(2) Si un notaire s'adresse au notaire du créancier hypothécaire sans s'assurer que cet officier public a le mandat de recevoir le remboursement au nom du créancier et sans exiger la mainlevée et la remise de la grosse, il est responsable du détournement des fonds par son confrère : Cass. Req. 28 avril 1922; R. D. 20073.

(3) Nous verrons plus loin si le notaire peut être tenu de faire procéder à la purge des hypothèques inscrites, le cas échéant.

(4) T. Rethel, 23 janvier 1901; R. D. 12269.

— Nous parlerons plus loin, p. 164, de la subrogation.

(5) T. Tours, 25 mars 1930; R. D. 22989; S. 31-2-157.

à-dire les vendeurs (1), mais non pas contre les créanciers qui auraient été payés avant leur tour. Dans ce dernier cas en effet, il n'y a pas enrichissement sans cause de la part du créancier (2), et par suite le notaire n'est pas fondé à exercer contre lui une action en répétition de l'indû.

2° *Formalités extrinsèques*

A. — *Principes généraux*

Nous avons vu plus haut qu'en bien des cas le notaire est rendu responsable du bon ou mauvais résultat des opérations conclues par son intermédiaire, spécialement en matière de vente et de placement hypothécaire. Sur ce dernier point, notamment, le notaire s'expose pécutiairement, si l'affaire n'est pas financièrement solide et si les garanties sont insuffisantes au moment du prêt; il est donc responsable en un mot des conditions économiques du placement. Certains auteurs pensent que cette jurisprudence n'est pas exagérée. « En effet, disent-ils, rien n'oblige le notaire à servir d'intermédiaire entre les parties, à procurer des placements à ses clients (3). » S'il le fait sans prendre toutes les précautions désirables, c'est à ses risques et périls.

Mais la grande majorité estime que la jurisprudence se montre ici beaucoup trop sévère en général, lorsqu'elle considère le notaire, non pas comme un simple intermédiaire, mais comme un mandataire ou un gérant d'affaires (4).

(1) T. Jonzac, 8 mars 1922; J. N. 1923, p. 538. — Cf. Commentaires de M. Defrénois, sur T. Seine, 6 juin 1934; R. D. 14103.

(2) Tribunal de paix de Vanves, 21 mai 1931, précité. — T. Seine, 6 juin 1934, précité, note 1.

(3) GUY, thèse précitée, p. 120.

(4) BAUBY, p. 300 et 542. — TANAZACQ, thèse précitée, p. 130 à 139. — LAIRY, thèse précitée, p. 108 et s.

Or, lorsque le notaire est réputé mandataire ou gérant d'affaires de ses clients, sa responsabilité n'est pas seulement lourdement engagée pendant la conclusion de l'acte, elle l'est encore, et peut-être davantage, pour toutes les suites de l'acte, c'est-à-dire pour l'accomplissement des formalités extrinsèques à l'acte, et même parfois le renouvellement de ces formalités.

En effet, « chaque fois que les juges veulent condamner le notaire, ils déclarent qu'il était tenu, comme mandataire de son client, d'accomplir toutes les formalités postérieures à l'acte, et il leur est toujours facile de prouver le mandat tacite puisqu'ils admettent, quand il s'agit des notaires, qu'il peut résulter des circonstances et même de ce seul fait que le client était illettré et incapable de veiller à ses intérêts (1). »

C'est, il est vrai, un principe maintenant bien établi, tant en doctrine (2) qu'en jurisprudence (3), que si le

(1) DENEUX, thèse précitée, p. 160-161.

(2) PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 153, p. 55; n° 2950 bis, p. 954. — *Traité pratique*, avec la collaboration de M. Becqué, tome XII, n° 724, p. 670. — PONT : *Privilèges et hypothèques*, n° 937; *Revue critique*, tome VII, p. 35. — LAURENT, tome XXVII, n° 369 — ELOY, tome II, n°s 804, 808, 811 — CLERC, tome I, n° 1177 et s. — AUBRY et RAU, tome III, § 270, p. 534, note 15. — GUILLOUARD, tome III, n° 1088. — AMIAUD : *Traité formulaire*, v° Notaires, n° 166. — BAUBY, p. 127 et s. — Voir aussi, entre autres, les thèses précitées : HOUDART, p. 95. — BURTHE-MIQUE, p. 118. — BAYLE, p. 145. — TANAZACQ, p. 139. — LAIRY, p. 112 et s. — BELLANGER, p. 210. — GUÉTAT, p. 136. — FONBENÉ, p. 228, 229. — GUY, p. 120. — etc.

(3) Cassation, 14 juillet 1847; D. 47-1-350. — Cass. 14 février 1855; D.55-1-170 (rapport de M. le Conseiller Hardouin) précité. — Paris, 20 février 1864. — Aix, 10 août 1870; D. 73-2-204. — Paris, 4 août 1873; D. 74-2-85. — Orléans, 18 janvier 1879; S. 79-2-243. — Cass. 23 juin 1887 sur Limoges; D. 87-1-449. — Riom, 23 décembre 1889; D. 89-2-279. — Pau, 26 mars 1890; D. 91-2-110. — Pau, 24 avril 1893; S. 95-2-104. — Cass. 18 novembre 1895; S. 96-1-500. — Cass. 22 février 1897; S. 97-1-454; sur Douai, 20 novembre 1895. — Bourges, 24 juillet 1899; S. 99-2-298. — Nancy, 20 mai 1905; Rev. du Notariat, n° 12547. — V. aussi infra p. 150 et 154.

— Voir encore la jurisprudence rapportée par M. Bauby, p. 129-130.

notaire est tenu de remplir lors de la rédaction de l'acte toutes les formalités extrinsèques nécessaires pour en assurer la parfaite validité, il n'est par contre nullement chargé de plein droit d'accomplir les formalités postérieures à l'acte, que nous étudions à présent, alors même qu'elles en seraient la conséquence nécessaire ; par suite, il n'est pas responsable de l'omission de ces formalités. Les notaires ne sont pas en effet, nous l'avons vu, les mandataires légaux des parties pour s'occuper de la suite à donner aux actes qu'ils reçoivent et accomplir les diverses formalités d'inscription, de renouvellement, mainlevée et radiation d'inscription, de transcription, de subrogation, de purge et de notification, nécessaires non pour la validité des actes, mais pour la conservation des droits qu'ils confèrent.

Cependant, la théorie célèbre du mandat tacite intervient ici encore et revêt même une grande importance ; la doctrine et la jurisprudence font un abondant usage (1) de ce mandat en raison des facilités de sa preuve.

En matière de prêts hypothécaires, notamment, de nombreux arrêts admettent que le notaire devient responsable des formalités extrinsèques, lorsqu'il a reçu

(1) Voir les auteurs et les arrêts cités p. 149, notes 2 et 3.

Et en outre : Cass. Req. 18 août 1873 ; S. 74-1-169. — Cass. Req. 28 mai 1888 ; S. 89-1-78. — Montpellier, 30 juin 1890 ; D. 91-2-181. — Grenoble, 24 novembre 1891. — Cass. Req. 18 janvier 1892 ; D. 92-1-454. — Cass. 9 juillet 1890 ; S. 92-1-557. — Cass. 19 mars 1856 ; S. 57-1-209. — Cass. 22 août 1864 ; S. 64-1-449. — Cass. 19 août 1873 ; S. 74-1-169. — Cass. 15 décembre 1874 ; D. 75-1-453. — Cass. 23 juin 1899 ; S. 1900-1-11. — Montpellier, 20 mai 1902 ; J. N. 27807. — Cass. 29 janvier 1906. — Cass. 7 juin 1910 ; S. 1911-1-94. — Colmar, 15 juin 1926 ; D. H. 1926-106.

Certains arrêts ont même décidé que le notaire était tenu de remplir ces formalités en l'absence de tout mandat : Rennes, 21 février 1893 ; R. D. 7608 ; D. 94-2-442 ; S. 95-2-203. — Nancy, 9 février 1894 ; D. 95-2-393 ; R. D. 8082. — Paris, 19 avril 1893 ; R. D. 7529.

des parties le mandat de remplir ces formalités. Ce mandat peut être exprès, mais le plus souvent, en fait, il sera tacite et résultera de circonstances souverainement appréciées par les juges du fait.

Nous verrons plus loin, en étudiant la preuve du mandat tacite, avec quelle facilité les juges admettent l'existence de ce mandat (1), exposant ainsi délibérément les notaires aux plus graves périls de responsabilité. « En fait, comme le disent MM. Planiol, Ripert et Becqué (2), quand les notaires invoquent pour leur défense le prétendu principe qui les dispense de veiller aux formalités extrinsèques, le seul résultat de ce moyen de défense est parfois de leur faire obtenir une cassation pour insuffisance de motifs, mais cela ne les empêche pas de pouvoir être condamnés de nouveau par la juridiction de renvoi (3). »

Et les auteurs en tirent ces conclusions, d'ailleurs fort justes dans leurs principes : « Autant il convient de ne pas étendre outre mesure la responsabilité des notaires relativement aux conditions intrinsèques et à la solidité des placements hypothécaires, autant la solution la plus simple et la plus logique serait de déclarer ces officiers ministériels tenus professionnellement, même en l'absence de tout mandat conféré par les parties, de veiller sans retard à l'inscription des hypothèques constituées par actes reçus dans leur étude. Cette solution, acceptée par quelques décisions, se justifie en droit par cette considération que le notaire doit, en cette qualité, veiller à la complète régularité en la forme des actes

(1) V. *infra*, 2^e partie, chapitre 2.

(2) PLANIOL, RIPERT et BECQUÉ, tome XII, n° 724, p. 671.

(3) Voir p. 150, note 1, in fine et encore : Lyon, 29 mars 1900 ; D. 1901-2-201, note Planiol. — Cass. Req. 18 décembre 1919 ; R. D. 19518 ; S. 1920-1-243.

qu'il reçoit : or, la nécessité de l'inscription est, *lato sensu*, une règle de forme dont dépend l'efficacité de l'hypothèque, et il est manifeste que les parties n'auraient aucun intérêt à constituer une hypothèque sans l'inscrire. D'autre part, cette solution est la plus conforme aux nécessités pratiques : en fait, le notaire se charge toujours des formalités, et il ne faut pas qu'il puisse ensuite éviter toute responsabilité de ce chef sous le prétexte que ce mandat n'a pas été constaté par écrit (1). »

M. Lairy, dans sa thèse (2), adopte la même solution : les notaires devraient être professionnellement tenus d'accomplir les formalités extrinsèques « et cela même si le notaire n'a été nullement négociateur ou mandataire, mais simple rédacteur ». D'ailleurs, nous croyons, pour notre part, qu'en l'état actuel de la jurisprudence, leur responsabilité en cette matière n'en deviendrait pas plus lourde ; elle aurait simplement un fondement juridique différent, et même plus logique. M. Lairy nous donne l'argument suivant : « Ici nous sommes dans une matière qui se rattache de très près aux fonctions strictement notariales : la transcription, l'inscription, la subrogation, la radiation ne sont-elles pas la suite naturelle et nécessaire d'une vente, d'une obligation ou d'un partage, d'une quittance subrogative, d'une quittance pure et simple ; la réquisition d'état n'est-elle pas indispensable avant de remettre un prix de vente, le montant d'un prêt ? Mais il arrivera souvent aussi que les parties, ignorantes de ces questions de droit, ne pourront à ce sujet confier une mission au notaire (3). » Alors les

(1) PLANIOL, RIPERT et BECQUÉ, tome XII, n° 724, p. 671.

(2) LAIRY, thèse précitée, p. 113, 114, 115. — Sic : BOYER, thèse, p. 61-62. — Cf. BURTHE-MIQUE, thèse, p. 116 à 119. — Comparez : BAYLE, thèse, p. 145 à 149.

(3) LAIRY, thèse précitée, p. 113.

tribunaux, voulant rendre le notaire responsable au cas d'inexécution des formalités, se rejettent sur les constructions hasardeuses et discutables du mandat tacite. Ne serait-il pas plus simple de voir là une responsabilité professionnelle de l'officier public ?

Mais nous n'osons espérer de la bienveillance des tribunaux l'adoption des idées de M. Lairy, lorsqu'il conclut ainsi (1) : « Abandonnant absolument l'idée de mandat comme base de la responsabilité, nous voudrions : ...que, en ce qui concerne l'accomplissement des formalités extrinsèques, la responsabilité fût, au cas de mandat, transformée en une amende proportionnelle à l'honoraire de l'acte, mais qu'en revanche la même amende frappât le notaire rédacteur qui n'aurait pas rempli ces formalités ou n'aurait pas averti les parties des nécessités de le faire », la preuve de cet avertissement devant être donnée « par une clause de l'acte ou une déclaration séparée ».

B. — *Applications diverses*

Après avoir donné un aperçu des principes généraux qui régissent la responsabilité des notaires dans l'accomplissement des formalités extrinsèques postérieures aux actes qu'ils reçoivent, il nous faut envisager maintenant les applications de ces principes aux diverses formalités.

1° Inscription hypothécaire

Lorsqu'un acte d'obligation hypothécaire a été dressé par un notaire, il faut encore, pour rendre la créance opposable aux tiers, qu'une inscription soit prise au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel

(1) LAIRY, thèse précitée, p. 115.

sont situés les biens grevés, dans un certain délai, et qu'en outre elle soit renouvelée tous les dix ans, tant que subsiste la dette hypothécaire.

M. Bayle (1), qui a étudié cette question d'une façon très détaillée, pose les quatre règles suivantes :

En dehors de tout mandat, le notaire n'est pas tenu de prendre inscription, ni de renouveler.

Mais il est tenu d'éclairer les parties et de les avertir de la nécessité de l'inscription et de son renouvellement.

Si l'usage est que le notaire prenne inscription et la renouvelle, il doit avertir le prêteur s'il ne veut pas se charger de ces formalités.

Si le notaire prend inscription, il encourt la responsabilité d'un mandataire ou d'un gérant d'affaires.

La première de ces règles est l'application du principe général, dont nous avons déjà parlé, et qui a été solennellement rappelé par le conseiller Hardouin dans son rapport précédant l'arrêt de Cassation du 14 février 1855. Depuis lors, la grande majorité de la doctrine et de nombreux arrêts (2) l'ont consacré d'une façon définitive : les parties doivent accomplir elles-mêmes les formalités ou en charger un tiers,... qui peut d'ailleurs être le notaire.

Il faut toutefois remarquer que, lorsque le notaire est le négociateur d'un prêt, il se trouve investi d'une sorte de mandat général pour la conclusion et l'exécution de l'acte, qui l'oblige par là-même à prendre l'ins-

(1) BAYLE, thèse précitée, p. 144 et s.

(2) Voir les arrêts cités p. 149, note 3; et en outre : Rouen, 7 décembre 1848; D. 49-2-55. — Paris, 28 juillet 1851; D. 52-2-145. — Bruxelles, 7 avril 1857; D. 57-2-223. — Poitiers, 31 mai 1886; D. 87-2-182. — Riom, 23 octobre 1888; D. 89-2-279. — Pau, 20 juin 1892; D. 93-2-161.

cription (1) : il doit en effet ici veiller à la bonne réussite de l'opération et agir comme un « bon père de famille » pour sauvegarder les droits du prêteur.

D'ailleurs, il est de plus en plus fréquent de voir les notaires se charger d'office de prendre cette inscription, se faisant ainsi les gérants d'affaires des prêteurs. Aussi arrivera-t-il un jour où le client sera en droit de compter sur les diligences du notaire à ce sujet : l'usage sera établi. C'est pourquoi il nous semble préférable de considérer dès à présent cette formalité comme s'imposant aux notaires en vertu d'un devoir professionnel, plutôt qu'en raison d'un mandat ou d'une gestion d'affaires.

Mais, par suite, une abondante jurisprudence admet que si le notaire a pris inscription, en vertu d'un mandat exprès ou tacite ou d'une gestion d'affaires, — et nous verrons plus loin comment la preuve pourra en être établie, — sa responsabilité se trouve engagée en raison de toute faute qu'il a pu commettre, à ce sujet, par erreur, omission ou ignorance.

Ainsi, le notaire a été déclaré responsable en cas d'inscription tardive (2), ou encore pour ne pas avoir

(1) T. Lyon, 25 juin 1880; R. D. 9 (le notaire négociateur est tenu de prendre inscription, mais il ne saurait être responsable, s'il ne prend cette inscription que le lendemain, alors que le jour où l'acte a été reçu était férié, et bien qu'il ait pris à la même date d'autres inscriptions venant en concours en vertu d'actes datés du jour même de la prise des inscriptions). — T. Chartres, 8 juillet 1881; R. D. 366. — Cf. Cass. Req. 22 août 1864; S. 64-1-449. — Cass. 2 mai 1882; S. 84-1-416. — Rennes, 22 février 1893; R. D. 7608. — Nancy, 9 février 1894; D. 95-2-393; R. D. 8082.

(2) Toulouse, 30 mai 1829; S. 30-2-144 (inscription prise onze jours après l'acte et primée par une autre). — Cass. Req. 9 juillet 1890; précité; R. D. 5732. — Dijon, 26 août 1892; J. du Not., 1892, p. 792 (retard dolosif). — Bordeaux, 6 mars 1895; Rev. du Not. 9398; R. D. 8925. — Cass. Req. 5 février 1896; Rev. du Not. 9698; R. D. 9412. —

requis l'inscription au bureau où elle devait l'être (1), ou bien pour avoir, dans la rédaction des bordereaux, inséré des mentions inexactes ou omis certains renseignements (2). L'officier public serait également responsable de la nullité de l'inscription, provenant de sa faute (3).

En cas de retard dans la prise de l'inscription, la responsabilité du notaire est engagée, si par suite de ce retard, un autre créancier hypothécaire a eu le temps de se faire inscrire, empêchant ainsi le mandant du notaire d'être entièrement désintéressé par la vente des immeubles hypothéqués, et cela même si d'autres garanties, mais dont la réalisation est éloignée, permettent d'espérer son indemnisation complète (4).

T. Rouen, 22 mars 1911; R. D. 17381. — Cass. Req. 3 février 1914; R. D. 18392. — Cass. Req. 30 octobre 1928; R. D. 21870; D. H. 1928-557; Gaz. Pal. 1928-2-816; sur Alger, 15 décembre 1926. — Voir aussi p. 155, note 1.

(1) Paris, 26 janvier 1872; D. 72-2-121. — Cass. Req. 25 novembre 1872; D. 73-1-124; S. 73-1-65. — Cf. Contra : Toulouse, 24 mars 1879; S. 79-2-149.

(2) Omission de l'acte constitutif d'hypothèque : Nîmes, 3 février et 27 juin 1849, s. Cass. 29 juillet 1850; S. 50-1-676; D. 50-1-266.

— Interposition des noms du créancier et du débiteur : T. Joigny, 17 mars 1859; D. 59-3-46.

— Omission de la mention d'exigibilité de la créance ou de la date de cette exigibilité : Cass. Req. 26 mars 1872; D. 72-1-425; S. 74-1-313. — Cass. Civ. 2 mai 1882; D. 83-1-73; R. D. 1511; S. 84-1-416. — Cass. Civ. 24 janvier 1887; D. 87-1-409; S. 90-1-458; R. D. 3575.

— Omission de la date et nature du titre de créance : Cass. Req. 9 août 1836; S. 37-1-16.

— Erreur dans l'orthographe d'un nom, ayant entraîné une autre erreur de la part du conservateur des hypothèques dans un état délivré sur réquisition : T. Lons-le-Saulnier, 10 août 1892; R. D. 7279. — Cf. T. Niort, 21 mars 1891; R. D. 6209.

(3) Limoges, 2 août 1883 et Cass. 24 janvier 1887; S. 90-1-458. — Douai, 19 janvier 1887; Gaz. Pal. 87-1-342.

(4) Dijon, 26 août 1892; D. 93-2-205.

Mais, le notaire, qui a pris inscription de l'hypothèque légale d'une femme, ne saurait être responsable de la nullité de cette inscription résultant du fait que les bordereaux ne contenaient pas l'indication du montant de la créance, alors qu'il n'avait pas eu connaissance des actes qui déterminaient le montant des droits garantis (1).

Il échappe également à toute responsabilité, en raison de l'inefficacité d'une inscription prise par lui, s'il y a reproduit fidèlement les clauses ambiguës et contradictoires, d'ailleurs arrêtées sans son intervention, de l'acte constitutif (2).

Par contre, la Cour de Cassation a jugé responsable le notaire qui, ayant été chargé de prendre inscription conventionnelle et légale, rédige le bordereau de telle façon que l'inscription d'hypothèque légale au profit du créancier subrogé se trouve limitée aux biens hypothéqués, contrairement aux dispositions de l'acte d'obligation (3).

Un jugement récent du tribunal de Marseille, du 3 novembre 1931, confirmé par la Cour d'Aix, avec adoption des motifs, le 9 juin 1932, a décidé que le notaire du prêteur, rédacteur du contrat, engage sa responsabilité s'il commet l'imprudence de se dessaisir ou de ne pas empêcher son client de se dessaisir de la somme qui fait l'objet du prêt, avant l'inscription de l'hypothèque, spécialement lorsqu'il avait reçu de son client au sujet de l'opération un mandat exprès ou tacite (4).

(1) Cass. Req. 27 juin 1899; R. D. 11518.

(2) Cass. Req. 26 mars 1872; D. 72-1-425.

(3) Cass. Req. 23 janvier 1899; R. D. 11329.

(4) T. Marseille, 3 novembre 1931; R. C. N., 5 novembre 1932, p. 487 : « Attendu en l'espèce qu'il y a lieu pour le tribunal, en raison des principes directeurs qui viennent d'être retenus (v. p. 20-21 en note)

De cette décision, on peut rapprocher celles qui ont été rendues en matière de vente aux enchères de meubles, dans les deux espèces suivantes :

Un notaire a été jugé responsable vis-à-vis du vendeur, pour avoir laissé l'adjudicataire enlever les meubles vendus sans en effectuer le paiement, alors qu'il était stipulé au cahier des charges que les adjudicataires devaient payer leur prix comptant, bien que les meubles fissent partie d'une succession et que l'adjudicataire fût parmi les héritiers de cette succession (1).

De même, un notaire engage sa responsabilité si, en raison des renseignements fournis, caution n'a pas été demandée à un adjudicataire insolvable, alors que le

et des circonstances de fait qui viennent d'être exposées, de rechercher et de déterminer quelle est la responsabilité de M^e R... dans l'accomplissement de la mission qui lui avait été confiée par son client, le sieur S..., et ce, tant au point de vue contractuel en tant que mandataire, que professionnel en tant que notaire rédacteur de l'acte...; — Attendu que toute la correspondance jointe au dossier échangée entre M^e R... et son client S..., et plus spécialement..., constitue le commencement de preuve par écrit prévu par la loi, confirmé par l'ensemble de présomptions graves, précises et concordantes, résultant des éléments de la cause, à l'effet d'établir le mandat tacite;... etc... Que, sans aller dès le début jusqu'à soupçonner l'honorabilité et la bonne foi de l'emprunteur, il devait prendre dès le début, pour les continuer jusqu'à complète perfection de l'acte et accomplissement du mandat dont il était chargé, toutes les précautions et toutes les garanties les plus complètes et lui éviter, par sa perspicacité et sa vigilance, de se trouver plus tard brusquement victime des agissements malhonnêtes d'un emprunteur de mauvaise foi... »

— Aix (1^{re} chambre), 9 juin 1932: R. C. N., *ibid.*, et R. D. 23371.

« Attendu... que c'est à juste titre qu'ils (les premiers juges) ont fait dériver sa responsabilité du mandat tacite existant entre lui-même et son client; qu'à cet égard leur décision mérite d'être confirmée et les motifs qui l'éclairent adoptés. » — Le notaire a été ainsi condamné à rembourser au prêteur le capital prêté (15.000 francs) et les intérêts de cette somme, au taux stipulé dans l'acte de 12,25 % l'an, pour les cinq années de la durée du prêt; alors que le tribunal de Marseille n'avait accordé les intérêts qu'au taux légal.

(1) T. Bar-sur-Aube, 16 janvier 1914; R. D. 18698.

prix était stipulé payable à terme en l'étude, à charge par l'adjudicataire de fournir caution, si bon semble au vendeur (1).

Enfin, un arrêt de la Cour de Bourges, du 23 janvier 1934 (2), a déclaré que le notaire qui, à la suite d'une ouverture de crédit garantie par une hypothèque consentie exclusivement par un tiers, requiert à tort l'inscription à la fois contre l'emprunteur qui n'a souscrit qu'un engagement personnel et contre la caution hypothécaire, engage sa responsabilité à l'égard de l'emprunteur, s'il en est résulté pour celui-ci un préjudice, en l'espèce une atteinte à son crédit déjà ébranlé.

2° Renouvellement d'inscription

Nous avons vu que, pour que la créance hypothécaire soit opposable aux tiers, l'inscription doit non seulement être prise dans les conditions que nous venons d'étudier, mais encore être renouvelée tous les dix ans, tant que subsiste l'obligation hypothécaire. Ici encore la responsabilité du notaire va se trouver très souvent mise en jeu.

Les devoirs du notaire en ce qui concerne le renouvellement de l'inscription sont en effet, à quelques détails près, les mêmes que pour la prise originelle de l'inscription.

Ainsi, en principe, le notaire simple rédacteur d'un prêt hypothécaire n'est pas tenu, même s'il a pris l'ins-

(1) Caen, 9 décembre 1914; R. D. 18955.

(2) Bourges, 23 janvier 1934; R. D. 23997 (notaire condamné à 1.000 francs de dommages-intérêts).

cription en son temps, de renouveler cette inscription (1), à moins qu'il n'ait reçu à ce sujet un mandat exprès ou tacite. Les auteurs que nous avons mentionnés à propos de l'inscription sont d'accord sur ce point et leur opinion est partagée par de nombreux arrêts et jugements.

Entre autres, un jugement du tribunal civil de Perpignan, du 18 avril 1899 (2) déclare que le notaire, simple dépositaire de la grosse d'une obligation hypothécaire dont il n'a pas la minute et dont le dépôt lui est fait dans un autre but que le renouvellement de l'inscription (3), n'est pas responsable de ce défaut de renouvellement.

De même, un jugement du tribunal de Troyes du 6 juillet 1893, confirmé par la Cour de Paris, le 8 novembre 1894 (4), décide que le notaire rédacteur d'un acte

(1) Pau, 24 avril 1893; S. 95-2-104; D. 94-2-442. — Paris, 8 novembre 1894; R. D. 8489. — Cass. 18 novembre 1895; R. D. 8700. — T. Montdidier, 26 décembre 1890; Le Droit, 9 avril 1891. — T. Saint-Sever, 23 mars 1900; R. D. 11408; J. N. 1900, p. 564 : « Attendu, dit ce jugement, qu'il est de doctrine et de jurisprudence que les notaires ne sont pas tenus, en leur seule qualité d'officiers ministériels, de remplir les formalités intrinsèques des actes qu'ils ont passés, telles qu'un renouvellement d'inscription hypothécaire. — Qu'à cet égard, leur responsabilité civile est subordonnée à un mandat exprès ou tacite qu'ils auraient reçu de leurs clients et qu'il incombe à ceux-ci de justifier. »

— Voir encore : Nîmes, 23 décembre 1903; R. D. 13561; Rev. du Not. 11179. — Cass. Req. 29 janvier 1906; R. D. 14644; Rev. du Not. 12722. (Si l'obligation hypothécaire était consentie pour moins de dix années, le notaire ne saurait être tenu à défaut de mandat spécial, de renouveler l'inscription, bien qu'il eût été chargé de prendre la première inscription et qu'il fût resté en possession de la grosse de l'obligation alors qu'il a cessé ses fonctions dans l'intervalle; son successeur n'encourt également aucune responsabilité, bien qu'il ait reçu depuis l'exigibilité du prêt une autre obligation hypothécaire souscrite par le même débiteur au profit du même créancier). — T. Toulouse, 8 janvier 1909; R. D. 16361.

(2) T. Perpignan, 18 avril 1899; Rev. du Not. 10373.

(3) Cf. T. Saint-Sever, précité, 23 mars 1900; R. D. 11408.

(4) Paris, 8 novembre 1894, précité; R. D. 8489.

d'emprunt hypothécaire n'est pas tenu par cela seul de veiller personnellement au renouvellement en temps opportun de l'inscription hypothécaire garantissant le remboursement de la créance, alors qu'il avait requis cette inscription au moment du contrat d'emprunt ; en conséquence, lorsque le notaire n'est pas resté détenteur de la grosse et qu'il n'est justifié d'aucun mandat à lui donné en vue de ce renouvellement, il ne peut être déclaré responsable envers le créancier ou ses héritiers du défaut de renouvellement, alors surtout que le prêt a été conseillé en dehors du notaire qui a été le simple rédacteur des conventions des parties.

Signalons cependant qu'à défaut de mandat, le notaire est toujours tenu d'un devoir de conseil (1), et que d'autre part, si le mandat de prendre inscription n'entraîne pas nécessairement celui de la renouveler, le fait pour un notaire d'avoir été le négociateur d'un prêt hypothécaire l'oblige, en raison d'une sorte de mandat général, à s'occuper de toutes les suites de l'acte, et par là-même du renouvellement de l'inscription, si besoin est.

Une abondante jurisprudence en décide ainsi (2). Entre autres, un arrêt rendu par la Cour de Bourges a décidé que le notaire qui a reçu un acte de transport de créance, avec subrogation dans les droits hypothécaires du cédant peut être déclaré responsable du défaut de renouvellement de l'inscription hypothécaire, alors qu'il résulte

(1) Voir entre autres : Riom, 15 février 1897, confirmé par : Cass. Req. 6 février 1899 ; J. N., 1899, p. 502.

(2) T. Auxerre, 14 mars 1889 ; R. D. 4985 (la responsabilité peut être partagée entre le notaire et le client, si le créancier, ayant les aptitudes nécessaires pour surveiller ses intérêts, a été négligent à réclamer la remise des pièces et ne s'est pas enquis de la date du renouvellement). — Bourges, 28 décembre 1892 ; R. D. 7173. — T. Briey, 21 février 1899 ; R. D. 11013. — T. Vouziers, 25 juillet 1907 ; R. D. 15680. — Cass. Civ. 29 mars 1909 ; R. D. 16134. — Cass. Req. 7 juin 1910 ; R. D. 16715. — Contra : Orléans, 11 mars 1897 ; R. D. 9530.

des faits qu'il était le *negotiorum gestor* de son client, par exemple s'il a fait opérer la subrogation et s'il est resté en possession de la grosse (1).

Et même, l'ancien notaire, bien qu'il ait cédé son office, est responsable du défaut de renouvellement de l'inscription garantissant un prêt hypothécaire, conclu devant lui alors qu'il était en exercice, si d'une part il a été le négociateur de l'acte, et si d'autre part il a continué, après la cession de son office, à surveiller le remboursement de la créance (2).

M. Lairy, dans sa thèse (3), s'élève contre cette lourde obligation imposée aux notaires de surveiller pendant dix ans les prêts qu'ils font, afin de renouveler l'inscription en temps utile, si cela devient nécessaire. « Sans doute, dit-il, il existe dans les études des registres dits hypothécaires qui serviront utilement aux notaires à relever avant la péremption les hypothèques à renouveler dans l'année, mais il ne nous paraît pas équitable, à raison d'un oubli ou d'une ignorance parfaitement excusables, à la suite par exemple d'un changement de titulaire, de frapper le notaire d'une responsabilité, à moins que les parties intéressées ne l'aient chargé de veiller sur tout ce qui sera nécessaire à la sûreté de leur créance. Mais il nous paraît très efficace d'obliger, toujours sous peine d'amende (4), les notaires à inscrire très nettement sur la couverture ou en marge du titre (5),

(1) Bourges, 28 décembre 1892, précité; R. D. 7176. — Voir aussi : T. Briey, précité, 21 février 1899; R. D. 11013. — Cependant contra : Alger, 22 février 1898; R. D. 10116. — Pour la formalité de la signification du transport, voir : Alger, 9 novembre 1896; R. D. 9336; et infra p. 176 et s.

(2) Cass. Civ. 29 mars 1909; R. D. 16134.

(3) LAIRY, thèse précitée, p. 115.

(4) Voir p. 152-153.

(5) Entendez : « la grosse ».

en caractères très lisibles, la mention « à renouveler avant le (mois, an) » ; les clients qui ne savent pas lire devenant de plus en plus rares, cette simple mention pourrait rendre de grands services. » Et l'auteur cite à l'appui de sa proposition plusieurs textes de lois qui prescrivent dans divers actes des mentions analogues. Il est certain d'ailleurs que cette précaution contribuerait au moins à alléger la responsabilité du notaire, en fournissant la preuve, irréfutable puisqu'écrite, qu'il a averti les parties de la nécessité future du renouvellement de l'inscription.

Quoi qu'il en soit, de nombreux arrêts rendent le notaire, même s'il n'est pas négociateur du prêt, responsable du renouvellement de l'inscription hypothécaire, en le considérant à ce sujet comme un mandataire ou un gérant d'affaires ; le plus souvent d'ailleurs, le mandat est tacite, comme pour l'inscription (1).

Un jugement du tribunal civil de Perpignan (2), du 18 avril 1900, a décidé que le notaire, qui a reçu un acte d'emprunt hypothécaire et qui a pris l'inscription de cette hypothèque, n'est pas responsable du défaut de

(1) Rouen, 13 mars 1854 ; S. 55-2-261. — Cass. Req. 19 mars 1856 ; S. 57-1-213 ; D. 57-1-156. (Voir ELOY, tome II, n° 811, p. 242). — T. Saint-Etienne, 17 mars 1873 ; Rev. du Not. 4439. — Cass. Req. 15 décembre 1874 ; S. 75-1-212 ; D. 75-1-453 (le mandat de prendre inscription emporte celui de la renouveler). — T. Moulins, 18 mai 1876 ; Rev. du Not. 5247. — Aix, 27 mai 1879 ; J. N. 22264. — Caen, 3 mars 1880 ; J. N. 22430. — Aix, 10 décembre 1881 ; R. D. 559. — (Comparer T. Barbezieux, 13 juin 1883 ; R. D. 1889). — Bordeaux, 16 décembre 1891 ; R. D. 6660. — Bourges, 22 décembre 1892, précité ; R. D. 7176 (le mandat tacite résulterait ici du fait que le notaire a continué à s'occuper des affaires du client, et le commencement de preuve par écrit de ce mandat serait la clause d'élection de domicile en l'étude et la prise de l'inscription). — Poitiers, 7 novembre 1904 ; R. D. 14400. — Amiens, 18 mars 1909 ; R. D. 16377. — Cass. Req. 7 juin 1910 ; R. D. 16715. — T. Bernay, 7 juin 1916 ; R. D. 19005. — T. Perpignan, 18 avril 1900 ; R. D. 12000. — Cf. T. Corbeil, 26 décembre 1906 ; R. D. 15110.

(2) T. Perpignan, précité, R. D. 12000.

renouvellement de cette inscription, alors qu'il n'a pas reçu mandat de faire ce renouvellement. La preuve du mandat ne résulterait d'ailleurs pas, dit le tribunal, du fait que la grosse était restée entre les mains du notaire (1), que celui-ci a renouvelé tardivement l'inscription et que les frais lui ont été payés.

Par contre, l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 7 juin 1910 et le jugement du tribunal de Bernay du 7 juin 1916 (2) ont reconnu l'existence d'un mandat tacite à la charge du notaire et l'ont fondé en particulier sur le fait que, d'après une stipulation de l'acte, les intérêts du prêt devaient être payés en son étude ; nous en reparlerons en étudiant la preuve du mandat tacite.

En bien des cas, ainsi, le notaire a été jugé responsable d'un renouvellement tardif (3) ou au contraire hâtif (4) à l'excès de l'inscription.

3° Mainlevée — Radiation — Subrogation

Le notaire n'est pas seulement chargé de la prise et du renouvellement des inscriptions hypothécaires ; il peut avoir également, sous sa responsabilité, à en obtenir mainlevée et radiation ou à faire mentionner la subrogation dans certains cas.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 30 octobre 1890 (4), confirmant un jugement du tribunal

(1) Sur le fait de la détention de la grosse, comme preuve du mandat tacite de renouveler, v. *supra*, p. 160, note 3 et *infra* p. 267.

(2) *Précités*, p. 163, note 1.

(3) Cass. Req. 19 mars 1856, *précité*, p. 163. — Cass. Req. 22 janvier 1890 ; S. 90-1-460 ; D. 91-1-195. — Cass. Req. 9 juillet 1890 ; S. 92-1-557 ; D. 91-1-381 ; R. D. 5732. — T. Bernay, 7 juin 1916 ; R. D. 19005.

(4) T. Auxerre, 14 mars 1889 ; R. D. 4985 ; Gaz. Pal. 89-1-829.

(5) Paris, 30 octobre 1890 ; R. D. 5733. — Sur T. Seine, 20 février 1889 ; R. D. 5060. — Cf. Orléans, 8 août 1889 ; R. D. 5059 (radiation en temps inopportun).

de la Seine, a décidé que le notaire, qui par erreur a fait donner mainlevée pure et simple d'une inscription d'hypothèque conventionnelle et légale, alors que la subrogation dans l'hypothèse légale de la femme devait être expressément réservée, est responsable des conséquences de la radiation de l'hypothèque légale de la femme.

Le notaire serait également responsable, d'une manière analogue, s'il avait fait consentir au prêteur une mainlevée partielle (1) ou s'il lui avait fait perdre son rang hypothécaire par une rectification inopportune de l'acte (2).

De même, le notaire qui s'est chargé de recevoir un prix de vente d'immeuble pour le distribuer aux créanciers inscrits contre mainlevée des inscriptions est responsable du préjudice résultant du défaut de dégrèvement de toutes les inscriptions (3).

Ainsi encore, lorsque dans un contrat de vente il est stipulé que le prix sera payable, après l'accomplissement des formalités hypothécaires, en l'étude du notaire

(1) Dijon, 28 décembre 1876, confirmé par : Cass. 7 janvier 1878; D. 78-1-158 — Cf. Paris, 30 octobre 1890, précité, note précédente.

(2) Cass. Req. 20 novembre 1876; D. 78-1-172; S. 78-1-273.

— Pour un cas de mainlevée inopportune d'un inscription hypothécaire, voir : Cass. Civ. 2 janvier 1924; R. D. 20520 (notaire et conservateur des hypothèques solidairement responsables de la radiation).

(3) Paris, 28 juillet 1890; R. D. 6859. — Voir également, pour défaut de radiation des inscriptions : Cass. Req. 9 juillet 1890; R. D. 5732, précité — et : Agen, 10 mars 1897; R. D. 9829. — Paris, 20 février 1890; D. 91-2-183. — Dijon, 18 juillet 1873; D. 75-2-22. — Nîmes, 10 mars 1913; R. D. 48142. — Contra : Orléans, 1^{er} mars 1907; R. D. 15428.

— Comparer : Paris, 19 avril 1893; R. D. 7529 (le notaire qui reçoit la quittance d'un prix d'adjudication sur saisie immobilière, sans faire donner mainlevée de l'inscription devenue sans effet, ni de la transcription de saisie, par ceux au profit desquels elle milite, engage sa responsabilité et peut être condamné aux frais de l'instance à titre de dommages-intérêts). — Voir encore : Orléans, 2 août 1889; R. D. 5128.

rédacteur, ce dernier en recevant le prix de vente est considéré comme s'étant chargé de faire donner la mainlevée, non seulement des inscriptions hypothécaires grevant l'immeuble vendu, mais encore de l'inscription d'office ; et à défaut de la mainlevée de cette inscription, il peut être condamné à en faire opérer à ses frais la radiation (1).

Pour un cas de retard apporté à la radiation d'une inscription, la Cour de Toulouse a décidé que le notaire, qui a reçu l'acte de quittance constatant le remboursement du prêt hypothécaire et qui a été chargé de faire opérer la radiation, est tenu de remplir toutes les formalités nécessaires pour obtenir cette radiation et, en cas de négligence, peut être rendu responsable du défaut de radiation en temps utile qui a entraîné les frais d'une mainlevée judiciaire et la condamnation du créancier aux dépens ; toutefois sa responsabilité est atténuée si le retard est dû aux agissements et à la mauvaise volonté du créancier (2).

A fortiori, le notaire ne saurait être déclaré responsable, alors qu'il a fait toute diligence et qu'il a effectivement obtenu la mainlevée amiable du créancier, mais sans pouvoir obtenir la radiation de la part du conservateur des hypothèques, celui-ci ayant exigé une mainlevée judiciaire, et alors qu'au surplus l'acquéreur ne justifie pas d'un préjudice réel résultant de ce retard (3).

(1) T. Bar-sur-Seine, 10 mars 1891 ; R. D. 6025.

(2) Toulouse, 17 juin 1912 ; R. D. 17725.

(3) T. Marseille, 27 mars 1934 ; R. D. 23901. « Attendu que... l'on ne saurait faire grief à X... de ne pas avoir pris lui-même l'initiative de l'instance en radiation ; qu'elle ne lui incombait pas ; que, d'une manière générale, les notaires ne sont pas chargés par le seul fait de leurs fonctions de donner aux actes qu'ils ont reçus le complément et l'exécution dont ces actes sont susceptibles en dehors de leurs études ; qu'une pareille obligation ne peut résulter pour eux que d'un mandat spécial... »

Le notaire peut encore avoir à s'occuper d'obtenir pour son client le bénéfice de la subrogation : soit, en cas de prêt, subrogation du prêteur à l'hypothèque légale de la femme du débiteur ; soit, en cas de paiement, subrogation du payeur dans les droits du payé, par exemple de l'acheteur d'un immeuble grevé dans les droits d'un créancier hypothécaire qu'il a désintéressé.

Bien souvent, les notaires ont été jugés responsables, pour avoir omis de mentionner dans le bordereau d'inscription ou dans la mainlevée la subrogation à l'hypothèque légale (1), ce qui est évidemment d'une importance capitale.

Il en est de même, lorsqu'ils ont oublié de faire subroger un acquéreur d'immeuble ou un nouveau prêteur dans les droits d'un créancier hypothécaire désintéressé, conformément aux articles 1250 et 1251 du Code civil (2), ou commis une faute à ce sujet.

Ainsi, la Cour de Cassation a jugé responsable le notaire qui, chargé de faire subroger le prêteur au

(1) Bordeaux, 21 janvier 1862; J. N. 17389. — Seine, 20 février 1889; R. D. 5060; et : Paris, 30 octobre 1890; R. D. 5732, précités. — Rennes, 22 février 1893; R. D. 7608. — Cf. Cass. 23 janvier 1899; R. D. 11329 et T. Seine, 15 juillet 1913; R. D. 18151

(2) En cas de vente : Cass. Req. 10 février 1875; S. 76-1-404; D. 75-1-450. — Cass. Req. 25 janvier 1876; S. 76-1-452; D. 76-1-381. — T. Bar-sur-Seine, 30 novembre 1898; R. D. 11264. — T. Rethel, 23 janvier 1901; R. D. 12269. — Cass. Req. 23 octobre 1905; R. D. 14531. — T. Jonzac, 8 mars 1922, J. N. 1923, p. 538.

Cf. Bourges, 28 décembre 1892; R. D. 7176.

— En cas de prêt, destiné à rembourser un précédent emprunt : Cass. 22 juin 1836; S. 36-1-852. — Orléans, 10 janvier 1850; D. 51-2-124. — Cass. 15 février 1876; S. 76-1-272. — Cass. Civ. 27 octobre 1891; S. 92-1-559; D. 92-1-95. — Douai, 7 mars 1882; D. 83-2-15. — Alger, 22 février 1898; R. D. 10116. — Cass. 5 février 1896; R. D. 9412. — Cass. Req. 20 juin 1919; R. D. 19440. — Cass. Req. 22 janvier 1929; R. D. 22119; S. 1929-1-187.

créancier désintéressé, y a fait subroger l'emprunteur, empêchant ainsi le prêteur d'être colloqué en rang utile (1).

De même, le tribunal civil de Nantes (2) a reproché à un notaire, lors de la réception d'un acte de prêt hypothécaire contenant subrogation au profit du prêteur, de n'avoir pas vérifié la valeur de l'inscription dans l'effet de laquelle le prêteur était subrogé, car cette inscription prise contre deux époux ne contenait pas la mention de solidarité entre les débiteurs, si bien que le prêteur n'a pu produire à l'ordre ouvert sur les biens hypothéqués que pour la moitié de sa créance.

Par contre, un jugement du tribunal civil de Corbeil décide que le notaire qui reçoit un acte de subrogation et qui a fait mentionner cette subrogation en marge de l'inscription ne saurait être responsable du défaut de renouvellement de cette inscription par le créancier subrogé, alors qu'il n'a pas reçu le mandat de remplir cette formalité et qu'il n'est pas le notaire habituel du subrogé (3).

4^e Inscription de privilège

Le notaire peut être également chargé par l'un de ses clients, à titre de mandataire, de l'inscription d'un privilège de vendeur ou de copartageant, à la suite d'un acte donnant naissance à ces privilèges. Il sera donc responsable, s'il omet de le faire dans le délai légal.

(1) Cass. Civ. 27 octobre 1891, précité, note précédente.

(2) T. Nantes, 13 février 1911; R. D. 17456.

— Voir encore : Riom, 23 juin 1892; R. D. 7301; et Cass. 24 octobre 1893; R. D. 7455.

(3) T. Corbeil, 26 décembre 1906; R. D. 15110.

Un jugement du tribunal de la Seine, entre autres, déclare que le notaire qui a reçu un acte de partage avec soulte est responsable de l'inscription tardive du privilège de copartageant s'il avait reçu mandat de le faire dans le délai légal, ce qui est souverainement apprécié par les tribunaux (1). La Cour de Cassation émit une opinion identique dans un arrêt du 18 janvier 1892 (2) concernant une licitation-partage.

Un arrêt de la Cour de Lyon du 20 mars 1900 (3) décide que dans le cas où un notaire a reçu un partage d'ascendants, en vertu duquel une soulte en espèces exigible à terme a été mise à la charge de l'un des copartageants, avec clause formelle de privilège au profit du créancier de la soulte, la responsabilité du notaire est engagée, s'il n'a pas requis l'inscription de ce privilège, alors qu'il résulte des circonstances et même de simples présomptions (4) qu'il avait reçu le mandat tacite de remplir toutes les formalités nécessaires à l'exécution de l'acte.

Nous allons retrouver dans la vente la même responsabilité pour le notaire à raison de l'inaccomplissement

(1) T. Seine, 29 avril 1881 : R. D. 148. — Cf. T. Ruffec, 12 mars 1884 ; R. D. 2417. — S'il n'est pas mandataire, le notaire doit avertir les parties de la nécessité d'inscrire ce privilège, et il peut être ainsi responsable pour défaut de conseil : Amiens, 31 décembre 1896 ; R. D. 10208. — Cf. Lyon, 20 octobre 1892 ; R. D. 7485 ; et Cass. 18 janvier 1892, ci-dessous.

— V. aussi : Caen, 24 janvier 1906 ; R. D. 14639.

(2) Cass. 18 janvier 1892 ; R. D. 6428. — Pour le cas d'une cession de droits successifs, voir : Montpellier, 30 juin 1890 ; D. 91-2-181 — et : Cass. 22 février 1897 ; R. D. 9436. — Il n'y a pas lieu ici d'opérer la transcription.

(3) Lyon, 20 mars 1900 ; R. D. 11482 ; Rev. du Not. 11140. — Cf. Poitiers, 17 février 1896 ; R. D. 8984.

(4) Clients illettrés, ignorants du droit et des affaires ; élection de domicile en l'étude pour le paiement de la soulte ; transcription effectuée par le notaire ; enfin, conseils donnés par lui aux clients.

des formalités, qu'il est chargé de remplir en vertu d'un mandat, d'après l'opinion de la jurisprudence.

Signalons dès à présent qu'un notaire, rédacteur d'un acte de nantissement de fonds de commerce, a été déclaré responsable de la perte subie par son client, parce qu'il avait laissé passer le délai de quinzaine, prévu par la loi du 17 mars 1909, sans prendre inscription de ce privilège de nantissement (1). Par contre, il a été jugé que les successeurs d'un notaire qui a rédigé un contrat de vente ne sont pas tenus de renouveler l'inscription d'office garantissant le privilège du vendeur, s'ils n'ont pas reçu un mandat spécial à cet effet (2).

5° Réquisition d'état

L'inscription du privilège n'est pas la formalité la plus importante ni la plus immédiate que le notaire ait à accomplir, en vertu de son mandat, en matière de vente. En effet, il doit tout d'abord s'assurer, nous l'avons déjà vu (3), du droit de propriété et de libre disposition du vendeur sur l'immeuble (4), en requérant un état général des inscriptions du chef des vendeurs et des précédents propriétaires et un état des transcriptions d'actes translatifs de propriété concernant l'immeuble à vendre. L'état des transcriptions indiquera si l'immeuble appartient toujours à celui qui va le

(1) T. Jonzac, 24 février 1914; R. D. 18576. — T. Nice, 9 mars 1903; R. D. 13215.

(2) T. Lisieux, 30 juillet 1902; R. D. 12890.

(3) Voir, supra, p. 94 et s.

(4) ... Ou sur le fonds de commerce. — Nous ne nous occuperons pas des meubles.

vendre (1) et l'état des inscriptions fera connaître s'il est à ce moment libre d'hypothèques. L'omission de cette double précaution constituerait une faute lourde à la charge du notaire.

De nombreux jugements et arrêts l'obligent, comme mandataire, à remplir cette formalité (2).

Toutefois, la Cour de Cassation a décidé que le notaire, qui a reçu un acte de quittance de prix de vente, sans avoir apuré la situation hypothécaire de l'immeuble vendu, ne saurait être déclaré responsable des conséquences de ce paiement, s'il est établi que l'acquéreur avait déjà payé directement une partie du prix en raison de l'entière confiance qu'il avait dans la solvabilité du vendeur et afin d'éviter une folle enchère (3).

De même, un arrêt de la Cour de Grenoble (4) dispose que le notaire n'encourt aucune responsabilité quand, n'ayant nulle raison de suspecter la loyauté d'un vendeur d'immeuble, il ne requiert pas, au moment de la

(1) Bien que le notaire ait commis une faute lourde en omettant de requérir cet état, sa responsabilité peut cependant être couverte pour les trois-quarts par son assurance : Cass. Civ. 3 janvier 1923; R. D. 20269. — Contra : en cas de radiation inopportune : Poitiers, 22 décembre 1924; R. D. 20834.

(2) Citons : Rennes, 21 mars 1870; S. 71-2-109; D. 72-2-87. — T. Belley, 17 mars 1882; R. D. 763. — Bruxelles, 5 août 1882; R. D. 1129. — Namur, 10 avril 1883; R. D. 1366 (le certificat ne mentionnait pas toutes les inscriptions). — T. Vouziers, 30 avril 1884; R. D. 2166. — T. Bruxeles, 5 décembre 1886; R. D. 3546. — T. Bruxelles, 26 avril 1887; R. D. 3642 (mandat tacite). — T. Seine, 10 juillet 1891; R. D. 6170. — Voir aussi : Paris, 15 juin 1846; J. N. 12712. — Bordeaux, 16 avril 1855; J. N. 15543; S. 56-2-44. — Paris, 15 janvier 1865; S. 65-2-59. — Dijon, 12 juillet 1866; J. N. 19695. — Cf. T. Lyon, 4 mai 1921 et Lyon, 30 novembre 1922; R. D. 20226.

(3) Cass. 7 mars 1894; R. D. 7772. — Cf. T. Niort, 21 mars 1891; R. D. 6209 (erreur des parties).

(4) Grenoble, 6 novembre 1901; R. D. 12761; Rev. du Not. 11180. — Cf. T. Tours, 21 mars 1900; R. D. 11644.

passation du contrat, un état des transcriptions, alors qu'il n'avait reçu aucun mandat spécial à ce sujet, et qu'il ignorait le caractère frauduleux de l'opération.

Le notaire est parfois considéré comme investi d'une sorte de mandat général pour accomplir les formalités postérieures aux actes (1) ; et certains arrêts le jugent même responsable de l'inexécution de ces formalités, en dehors de tout mandat, en raison de son devoir de conseil envers ses clients (2), dans l'exercice de sa profession.

Et si le notaire tarde à accomplir ces formalités, par exemple à désintéresser les créanciers hypothécaires, il peut être rendu responsable de ce retard et condamné au remboursement des intérêts supplémentaires que le vendeur d'immeuble a eus à payer à ses créanciers (3).

6° Transcription

Parmi les formalités que le notaire peut être chargé d'accomplir en matière de vente, et le plus souvent en vertu d'un mandat tacite, une des plus importantes est la transcription de l'acte d'aliénation.

Une abondante jurisprudence décide que le notaire, s'il a reçu le mandat même tacite de surveiller l'exécution d'un acte, est tenu sous sa responsabilité d'en faire

(1) Riom, 27 janvier 1910; R. D. 16558. — (Cf. Cass. Civ. 10 décembre 1902; R. D. 12873). — T. Seine, 27 juillet 1926; J. N. 1927, p. 595. — Paris, 9 février 1929; J. N. 1929, p. 99. — T. Belfort, 3 mars 1931; R. D. 22815; v. infra p. 174, note 1.

(2) Rouen, 17 décembre 1860; S. 61-2-602. — Cass. 6 août 1890; S. 92-1-252; D. 91-1-195. — Cass. 11 juillet 1893; D. 93-1-563; S. 93-1-503. — Cass. Civ. 10 décembre 1902; R. D. 12873.

(3) T. Rethel, 23 janvier 1907; D. 04-2-390; R. D. 12269. — Cass. Req. 23 octobre 1905; R. D. 14531. — Cass. Req. 20 juin 1919; R. D. 19440.

opérer la transcription, s'il y a lieu (1). Inversement, à défaut de mandat, le notaire n'est pas responsable de l'inaccomplissement de cette formalité (2).

Ceci a été décidé par les tribunaux, non seulement dans le cas d'une vente, mais encore pour un procès-verbal d'adjudication (3) ou une cession de loyers portant sur cinq années, (4) ou une donation (5).

Signalons à ce sujet un arrêt de la Cour de Cassation qui décide qu'un notaire n'est pas responsable du défaut de transcription d'un acte de cession de droits successifs, alors qu'il n'est pas établi qu'il ait reçu mandat d'accomplir cette formalité, d'autant plus que cette transcription, si elle avait eu lieu, aurait été inefficace, en l'absence de toute indication même sommaire dans l'acte de cession des immeubles cédés et de leur situation, pour assurer la conservation du privilège (6).

Un jugement récent du tribunal de Belfort, du 3 mars 1931, déclare que le notaire, qui a omis de mentionner

(1) T. Evreux, 26 novembre 1884 et Rouen, 20 mai 1885; R. D. 2487 (erreur dans la transcription).

— Aix, 10 août 1870; D. 73-2-204. — T. Vouziers, 30 avril 1884; R. D. 2166. — Au sujet des droits de transcription : T. Pontoise, 2 mai 1905 et Paris, 26 juin 1907; R. D. 15471.

— Sur un cas de fraude, par suite du défaut de transcription d'une vente, voir : Cass. Req. 5 novembre 1928; R. D. 21869.

(2) T. Saint-Etienne, 28 janvier 1882; R. D. 761. — T. Seine, 9 janvier 1895; R. D. 8265 (non transcription d'une promesse de vente). — Cf. Cass. 22 février 1897; R. D. 9436 (défaut de transcription d'une cession de droits successifs).

(3) Douai, 25 août 1855; S. 56-2-476.

(4) Dijon, 12 juillet 1866; J. N. 19695. — T. Pont-l'Evêque, 27 août 1872; Rev. du Not. 4215. — Cass. Req. 18 août 1873; S. 74-1-160. — Bordeaux, 27 janvier 1886; R. D. 3332 (faute en partie excusable).

(5) Toulouse, 30 mars 1911; R. D. 17279 (le notaire est ici responsable, non pour inexécution d'un mandat, mais pour défaut de conseil). — T. Seine, 25 mai 1912; R. D. 17784 (le notaire est responsable de l'inexécution d'un mandat s'il ne justifie pas avoir été dispensé par les parties de remplir la formalité de la transcription).

(6) Cass. Req. 22 février 1897; R. D. 9436; Rev. du Not. 9790.

dans un acte de vente d'immeubles que les frais de cet acte étaient encore dus, ce qui aurait permis de les comprendre dans l'inscription d'office, et qui a négligé de requérir une inscription spéciale pour les conserver, est responsable du préjudice subi par le vendeur, si celui-ci a été obligé d'acquitter les frais par suite de l'insolvabilité de l'acquéreur, alors que, l'immeuble ayant été revendu, l'inscription du privilège ne peut plus être requise (1).

En outre, il sera prudent pour le notaire, en cas de vente, de faire donner par la femme du vendeur mainlevée de son hypothèque légale sur l'immeuble vendu (2).

Ainsi un notaire a été condamné pour avoir distribué le prix d'une vente à des créanciers hypothécaires, sans avoir obtenu de la femme du vendeur la renonciation à son hypothèque légale inscrite sur l'immeuble aliéné (3), et en se contentant simplement d'une déclaration de porte-fort faite à ce propos par le mari.

(1) T. Belfort, 3 mars 1931; R. D. 22815.

— « Attendu que le notaire est responsable du préjudice causé à ses clients par le défaut de transcription ou par une transcription insuffisante, lorsqu'il a accepté le mandat exprès ou tacite de remplir ces formalités... Attendu qu'en la circonstance le tribunal estime que X... était mandaté par les parties pour effectuer toutes les opérations subséquentes à la conclusion de l'acte de vente, notamment pour surveiller les formalités de transcription et d'inscription d'office; Attendu que la preuve de ce mandat tacite...; Attendu que son rôle de mandataire des deux sociétés, venderesse et acheteuse, ressort surabondamment de l'ensemble de ces documents; Attendu que X... est en conséquence responsable d'une transcription et d'une inscription d'office insuffisantes... »

— Remarquer que ce jugement considère le notaire comme mandataire des deux parties, pour l'accomplissement des formalités, situation bizarre qui serait évitée si l'on rendait le notaire responsable des formalités, non en vertu d'un mandat, mais en raison de son devoir professionnel.

(2) Paris, 28 juillet 1890; R. D. 6859. — Agen, 10 mars 1897; R. D. 9829. — Rennes, 30 avril 1907; Rev. du Not. 14155, 1910, p. 617.

(3) Paris, 28 juillet 1890, précité, note précédente.

7° Purge

Mais le notaire est-il tenu de faire procéder à la purge des hypothèques inscrites ? Diverses décisions l'ont admis, en se fondant, comme toujours, sur un mandat ou prétendu mandat tacite donné au notaire. Celui-ci est alors responsable du défaut de purge (1) ou de la nullité de la purge (2).

Cependant, on ne saurait lui faire le reproche de n'avoir pas choisi, dans l'intérêt de ses clients, la procédure la plus économique en matière de purge des hypothèques légales, lorsqu'il pouvait opter entre plusieurs méthodes (3).

D'ailleurs, la Cour de Lyon a décidé récemment que, si un notaire a reçu un acte de vente d'immeuble sans le concours de la femme du vendeur, l'on ne peut le rendre responsable, ni pour n'avoir pas procédé à la purge de l'hypothèque légale de la femme, alors que l'acquéreur averti de l'existence de cette hypothèque ne l'a pas chargé de remplir cette formalité, ni pour n'avoir pas lui-même pris inscription de l'hypothèque légale, alors qu'il n'avait aucun mandat de la femme à cet effet (4).

De même, un notaire, commis judiciairement pour procéder à une liquidation de communauté après divorce, agissant en vertu d'une délégation du tribunal et en

(1) Paris, 29 avril 1849; J. N. 13844. — T. Sedan, 29 août 1877; Rev. du Not. 5531. — T. Belley, 17 mars 1822; R. D. 763. — T. Vouziers, 30 avril 1884; R. D. 2166. — T. Seine, 10 juillet 1891; R. D. 6170 — et les notes suivantes.

(2) Cass. Req. 22 mars 1852; S. 52-1-332; D. 52-1-282.

(3) T. Lyon, 11 décembre 1886; R. D. 3736; Rev. du Not. 7577.

(4) Lyon, 14 mars 1928; R. D. 22651.

dehors de tout mandat de l'un ou l'autre des époux, n'est pas responsable du défaut d'inscription de l'hypothèque légale de la femme, si celle-ci ni ses représentants n'ont pas jugé opportun de la requérir (1).

Mais un jugement récent du tribunal de Tours a considéré un notaire comme responsable lorsque, au lieu de faire purger, il conseille à l'acquéreur d'un immeuble grevé d'hypothèques de payer le créancier dernier inscrit, sachant cependant que ce créancier ne vient pas en ordre utile et que l'acquéreur est insolvable (2).

8° Notifications et significations

Le notaire peut enfin être chargé, en matière de formalités, d'accomplir une signification ou une notification, notamment au sujet d'un transport de créance. Ici encore, il ne sera jugé responsable au cas de retard ou

(1) R. D. 22651, précité, note précédente.

Le commentateur dit à ce sujet : « Le notaire n'est pas de plein droit dans l'obligation de faire procéder à la purge de l'hypothèque légale de la femme;... c'est seulement au cas où l'acquéreur confierait expressément au notaire le soin de remplir ces formalités qu'une responsabilité professionnelle (?) pourrait éventuellement résulter d'une faute qui serait commise dans l'exécution de ce mandat. » A notre avis, il y a, ou bien responsabilité professionnelle, fondée sur un devoir professionnel, ou bien responsabilité extra-professionnelle, et contractuelle dérivant du mandat, à moins que l'on ne veuille ressusciter la théorie du mandat légal.

(2) T. Tours, 25 mars 1930; R. D. 22989; S. 1931-2-157.

— « Attendu que le notaire rédacteur d'un acte de vente au profit d'une personne ignorante ou d'une instruction rudimentaire dont il est le conseil, commet une faute et peut être déclaré responsable vis-à-vis de cette personne menacée d'éviction, s'il a omis de veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires pour dégrever les biens vendus des hypothèques qui les frappent et dont l'existence lui était connue. »

d'inexécution que si l'existence d'un mandat à lui donné peut être établi (1).

Ainsi, le notaire, rédacteur d'un transport de créance et qui a, une première fois, fait régulièrement signifier ce transport, ne saurait être responsable de l'omission de nouvelles significations devenues nécessaires par suite de modifications survenues ultérieurement dans le mode de paiement de la créance (2).

De même, un notaire est responsable s'il insère, dans un acte de transport de créance, une clause de non-signification du transport, sans établir que le cessionnaire l'avait autorisée ; mais il se trouvera exonéré si c'est, non par son fait, mais par la négligence du cessionnaire que la créance n'a pu être recouvrée (3).

Ainsi encore, un notaire qui reçoit un acte contenant nantissement de fonds de commerce ne saurait être déclaré responsable du défaut de signification du nantissement au bailleur de l'immeuble, en raison de la controverse qui existait sur ce point, avant la loi du 17 mars 1909 (4).

En matière de transport de créance, un arrêt récent de la Cour de Cassation (5) a rappelé à nouveau le

(1) T. Seine, 8 juin 1852 ; J. N. 14708. — Cass. Req. 4 mai 1874 ; S. 75-1-69. — Dijon, 10 novembre 1881 ; R. D. 764 ; J. N. 22724. — Dijon, 10 février 1892 ; R. D. 6728. — Alger, 9 novembre 1896 ; R. D. 9336 (pas de mandat exprès ou tacite, pas de responsabilité). — (Cf. T. Montbrison, 17 juin 1898 ; R. D. 10445). — Cass. Req. 26 février 1934 ; sur Orléans, 29 décembre 1931 ; R. D. 23836.

(2) T. Seine, 29 juin 1886 ; R. D. 4239.

(3) Alger, 9 avril 1884 ; R. D. 2486.

(4) T. Nice, 9 mars 1903 ; R. D. 13215.

(5) Cass. Req. 26 février 1934 ; sur Orléans, 29 décembre 1931 ; R. D. 23836. — « Attendu que les notaires n'ont pas dans leurs attributions légales de signifier les actes de transport de créance qu'ils dressent ; qu'ils ne peuvent être tenus de les faire signifier par un huissier que s'ils en ont reçu et accepté mandat ; qu'ainsi la Cour qui, pour repousser la demande de B..., a constaté que le notaire G... n'avait pas reçu un tel mandat, a donné une base légale à sa décision. »

principe que les notaires n'ont pas dans leurs attributions légales la mission de remplir les formalités postérieures aux actes qu'ils reçoivent, et qu'ils ne peuvent être tenus d'accomplir ces formalités que s'ils en ont reçu et accepté le mandat. M. Defrénois dit à ce sujet dans ses commentaires : « Lorsque le notaire n'a pas reçu un mandat exprès ou tacite non douteux de remplir cette formalité, il ne saurait être déclaré responsable si elle a été omise ou différée. L'arrêt ci-dessus rapporté est particulièrement net à cet égard. Mais la responsabilité du notaire serait engagée si, s'étant chargé de faire lui-même signifier le transport, il avait fait opérer tardivement la signification. » (1)

3° Missions pouvant résulter de l'élection de domicile

Nous nous sommes déjà occupés de l'élection de domicile faite par les parties en l'étude d'un notaire pour les suites des actes qu'elles ont passés devant lui, et nous avons vu, en matière de paiement, que cette clause, stipulant que les paiements en principal et intérêts auront lieu en l'étude du notaire, n'est qu'une simple indication du lieu d'extinction de la créance et ne confère pas à elle seule au notaire le pouvoir de toucher les fonds et d'en donner une quittance libératoire.

Par contre, cette même clause d'élection de domicile confère à l'officier public la mission de transmettre fidèlement à ses clients qui ont élu domicile en son étude

(1) M. Defrénois fait remarquer que la jurisprudence donne une solution légèrement différente pour les inscriptions hypothécaires et les transcriptions, au point de vue de la preuve du mandat tacite, un peu plus facilement admise qu'ici : « L'existence d'un mandat tacite est, dit-il, assez facilement, mais non pas nécessairement, présumée par la jurisprudence en ce qui concerne les inscriptions hypothécaires et la transcription des actes assujettis à cette formalité. »

pour l'exécution d'un acte toutes les significations et notifications relatives à cet acte qu'il peut recevoir ultérieurement à leur adresse. De nombreux auteurs s'accordent sur ce point (1). C'est d'ailleurs un principe général que Guillouard expose en ces termes : « L'élection de domicile, dans la pensée de la partie qui la fait, doit lui fournir le moyen de connaître les significations et poursuites dont elle sera l'objet, et ce but ne serait pas atteint par la conservation de ces pièces par le tiers. On doit donc considérer cette élection comme l'offre d'un mandat pour conserver, puis pour envoyer à l'intéressé les actes dont il s'agit, et cet offre est acceptée par le tiers, par cela seul qu'il reçoit sans protestation les actes signifiés chez lui... Il y a mandat, et par suite obligation d'aviser le destinataire, dans le cas d'acceptation de la signification sans réserve (2). »

Mais, il faut, bien entendu, que le notaire ait connu et accepté le mandat qui lui est ainsi conféré (3). En particulier, « l'élection de domicile faite pour la validité d'une inscription hypothécaire en l'étude d'un notaire resté étranger à l'affectation hypothécaire, sans son aveu et à son insu, ne peut devenir à sa charge le principe d'un mandat. Si le notaire envoie au créancier la sommation faite à ce dernier de prendre communication du cahier d'enchères sur saisie, il ne le fait que par un bon vouloir

(1) PONT : *Petits contrats*, I, n° 856. — AUBRY et RAU, I, p. 591-592, n° 146. — DEMOLOMBE, v° Domicile, n° 372. — RUTGEERTS et AMIAUD, III, n° 1386. — Contra : ROLLAND de VILLARGUES, Répertoire, v° Domicile, n° 21.

— Voir encore : DUTRUC : Etude dans Rev. du Not., n° 5410, XVIII, p. 570 à 577. — BAUBY, thèse, p. 318-321. — TANAZACQ, thèse, p. 143 et s. — EMOND, thèse, p. 231. — LAIRY, thèse, p. 106. — Avignon, op. cit., p. 82 et s.

(2) GUILLOUARD : *Du mandat*, p. 386.

(3) Paris, 6 mai 1872; Rev. du Not. 4181. — Toulouse, 19 mars 1889; Gaz. Trib. Midi, 31 mars 1889.

tout gratuit. Le renvoi de la lettre et son retour à l'étude ne peuvent avoir pour effet d'obliger le notaire à des recherches et démarches ultérieures », ainsi que le décide un arrêt de la Cour de Douai du 23 novembre 1892 (1). Il n'existe en effet aucun moyen pour une personne de refuser une copie d'exploit qui lui est régulièrement signifiée ; et dans ce cas, le notaire n'est pas responsable du défaut de transmission de l'acte à la partie intéressée.

Cependant, certains arrêts ont décidé que le notaire, chez lequel domicile a été élu à son insu et qui a reçu un acte de procédure pour la partie au nom de laquelle a eu lieu l'élection de domicile, peut être réputé avoir accepté le mandat, non seulement de recevoir et conserver les exploits, mais encore de les transmettre à l'intéressé et de le tenir au courant de toute communication le concernant, surtout s'il a reçu déjà une précédente signification sans protestations ni réserves, ce qui implique l'acceptation tacite du mandat qui lui a été conféré (2).

A fortiori, si le notaire a fait figurer cette élection parmi les clauses d'un acte passé en son étude, il a par ce fait accepté indiscutablement le mandat de transmettre les significations qu'il pourra recevoir (3). Il est donc obligé, sous sa responsabilité de faire parvenir à l'intéressé lui-même (4), son mandant, les pièces reçues,

(1) Douai, 23 novembre 1892; Rev. du Not. 8903.

(2) Paris, 18 juin 1855; S. 55-2-708. — Nancy, 28 mai 1892; Rev. du Not. 8787.

(3) Angers, 19 mars 1879; D. 82-1-100. — Bordeaux, 3 décembre 1885; Gaz. Pal. 86-1-718. — Cass. 1^{er} mars 1886; D. 86-1-457. — Cass. Req. 24 janvier 1887; Rev. du Not. 7572. — Cass. 2 août 1887; D. 88-1-156. — Montpellier, 4 juillet 1888; Rev. du Not. 8228; Gaz. Pal. 88-2-532; et les arrêts ci-dessous.

(4) Et non pas, par exemple, au frère de celui-ci : Nancy, 22 décembre 1853; S. 54-2-204.

par exemple les sommations de produire à un ordre (1), mais il n'a pas à s'occuper en personne de la production à faire à cet ordre (2).

Au cas de retard ou d'inexécution de cette mission de transmettre les pièces reçues à l'étude, le notaire peut être déclaré responsable de la forclusion encourue par son client (par exemple un créancier qui n'a pas pu produire à l'ordre en temps utile) (3), ou encore d'une perte subie par son client dans le recouvrement d'une créance.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 24 juin 1902 déclare que, lorsqu'un notaire a omis de transmettre à un créancier qui avait élu domicile en son étude la sommation de prendre communication du cahier des charges à la suite de l'expropriation du débiteur et que de ce fait le créancier, n'ayant touché à l'ordre qu'une partie de son prix, a assigné le notaire en dommages-intérêts, les juges peuvent mettre à la charge de celui-ci une partie du préjudice, même s'il n'est pas démontré que le créancier, averti en temps utile, eût pu recouvrer en poursuivant les enchères l'intégralité de sa créance (4).

(1) Nancy, 22 décembre 1853, précité, note précédente. — T. Compiègne, 12 août 1874; Rev. du Not. 4710. — T. Chambéry, 8 mai 1883; J. N. 23026. — Cass. Req. 1^{er} mars 1886; R. D. 3020; D. 86-1-457; S. 86-1-314. — Cass. Req. 24 janvier 1887; Rev. du Not. 7572. — Montpellier, 4 juillet 1888; Rev. du Not. 8228; R. D. 5012. — Angers, 28 avril 1885; R. D. 2664. — Douai, 20 février 1892; R. D. 6816; S. 92-2-117. — Cass. Req. 24 juin 1902; R. D. 12599; Rev. du Not. 10475 (notaire responsable dans la mesure du préjudice éprouvé par un créancier qui n'a pu toucher à l'ordre qu'une partie de son prix). — Paris, 30 décembre 1932; R. D. 23399. — Cf. Cass. Req. 5 janvier 1884; R. D. 2140 (pas de mandat envers les tiers).

(2) Douai, 20 février 1892, précité, note 1.

(3) Nancy, 22 décembre 1853, précité. — T. Nivelles (Belgique), 30 mars 1885; Rev. du Not. 7619. — Montpellier, 4 juillet 1888, précité. — Nancy, 28 mai 1892; R. D. 6707. — Cf. Cass. 2 mars 1891; R. D. 5923.

(4) Cass. Req. 24 juin 1902; R. D. 12599.

Le notaire peut aussi être condamné à indemniser son client des frais d'offres et de consignation qu'une diligence plus grande dans l'accomplissement de sa mission aurait pu éviter (1).

Et même, d'après la jurisprudence, cette obligation de transmettre les pièces reçues s'impose au successeur du notaire (2), nouveau titulaire de l'étude, à moins que l'élection de domicile n'ait été faite chez le notaire en tant que simple particulier et non en son étude (3).

Pour se décharger de sa responsabilité, le notaire doit prouver qu'il a bien accompli son mandat (4) ; et cette preuve doit être faite conformément aux articles 1341 et suivants du Code civil, car il s'agit ici, non d'un fait pur et simple, mais d'un acte dont on peut retirer une preuve écrite. Aussi, le notaire agira-t-il prudemment en transmettant la notification au créancier par lettre recommandée, ou en s'en faisant délivrer un reçu s'il la lui remet de la main à la main.

Il ne saurait échapper à la responsabilité en établissant qu'il a remis en temps utile la sommation à un avoué qu'il avait chargé de produire et qui ne l'a pas fait, sauf d'ailleurs son recours contre l'avoué (5). Il ne serait pas non plus déchargé en établissant qu'il a remis la pièce à la poste sous simple enveloppe, à moins

(1) Cass. Req. 2 août 1887; R. D. 3876; Rev. du Not. 7746.

(2) Dijon, 22 janvier 1847; S. 48-2-201. — Nancy, 22 décembre 1853, précité, p. 180. — T. Compiègne, 12 août 1874, précité. — Montpellier, 4 juillet 1888, précité.

(3) Grenoble, 24 août 1830; S. 31-2-265; D. 31-2-108.

(4) Il ne saurait être cru sur sa seule affirmation : Paris, 30 décembre 1932; R. D. 23399. — Cf. Douai, 20 février 1892; R. D. 6816, précité.

(5) Cass. 1^{er} mars 1886; D. 86-1-457.

qu'il n'y ait présomption résultant des faits que le créancier a bien reçu la sommation (1).

Toutefois, le notaire ne saurait être strictement tenu de faire des démarches pour retrouver le créancier, si celui-ci n'est plus au domicile réel indiqué dans les actes reçus par lui et qu'il n'ait pas été avisé de ce changement. En ce cas, il fera bien de prévenir le parquet et le maire de la commune, afin d'être déchargé de toute responsabilité à ce sujet (2).

4° Autres missions confiées au notaire

Le notaire se voit encore confier parfois diverses autres missions, d'où pourra découler pour lui une responsabilité qui sera généralement, d'après la jurisprudence, celle d'un mandataire.

1. Paiement des droits

C'est ainsi qu'en matière d'enregistrement, il pourra être chargé de faire enregistrer un acte sous seing privé (3), ou encore de régler les droits de mutation qui peuvent être dus à la suite d'un décès ; il pourra dans ce dernier cas être responsable d'une évaluation insuffisante (4) ou exagérée (5) de ces droits.

A ce sujet, un arrêt de la Cour de Pau du 15 février 1932, dont nous avons déjà parlé, a condamné le successeur d'un notaire à rembourser à un client de son prédé-

(1) Cass. Req. 24 janvier 1887 ; R. D. 3484. — Cf. Paris, 18 juin 1855 ; S. 55-2-708.

(2) Voir les commentaires de M. Defrénois sur : Paris, 30 décembre 1932 ; R. D. 23399.

(3) Bordeaux, 4 août 1836 ; J. N. 9481.

(4) T. Saint-Quentin, 12 juillet 1882 ; J. N. 22953.

(5) Cass. Req. 10 juillet 1871 ; S. 71-1-177 — et la note 1, p. 184.

cesseur un trop-perçu de taxe successorale, provenant d'une erreur commise par l'étude dans la déclaration de succession, alors que, la vérité ayant été rétablie ultérieurement, non sans difficulté, la demande en restitution n'avait pas été faite dans les deux ans de la déclaration de succession, ce qui permit à l'Administration de l'Enregistrement d'opposer à cette demande la prescription biennale (1).

Toutefois, les notaires ne sont pas tenus de rédiger les conventions des parties de façon à leur éviter certains droits d'enregistrement (2), à moins que leurs clients ne leur aient fait à ce sujet des recommandations spéciales et précises.

De même, on ne saurait faire grief aux notaires de n'avoir pu éviter à leurs clients une augmentation subite de certains droits. Le cas s'est présenté en particulier lors de l'institution de la taxe à la première mutation par la loi du 3 août 1926.

Beaucoup de notaires ont été surpris par cette nouvelle disposition, alors qu'ils avaient des actes à faire enregistrer, et plusieurs ont été attaqués en responsabilité par leurs clients qui les rendaient responsables de l'augmentation de droits qu'ils avaient dû subir, en cas de vente d'immeubles.

Mais en général les tribunaux les ont exonéré en déclarant que, « à moins d'un mandat spécial, il ne rentre pas dans les attributions des notaires de faire des diligences exceptionnelles pour éviter à leurs clients des droits de mutation édictés par une loi nouvelle (3). »

(1) Pau, 15 février 1932; R. D. 23124; précité, voir p. 129-130.

(2) T. La Châtre, 18 janvier 1901; R. D. 11888.

— Cf. T. Pontoise, 2 mai 1905, et : Paris, 26 juin 1907; R. D. 15471.

(3) Rennes, 13 juin 1928; R. D. 21782. — T. Valenciennes, 11 juillet 1928; R. D. 21961.

Il eût fallu prouver, disent-ils, que le notaire avait reçu et accepté le « mandat de faire enregistrer l'acte en question, immédiatement, toutes autres affaires cessantes, et sans pouvoir user du délai accordé par la loi du 22 frimaire an VII » (1).

A plus forte raison, le notaire n'est pas responsable en pareil cas, si, « ayant dû attendre de ses clients l'envoi par chèque du montant des droits à verser, il justifie avoir fait toutes diligences pour faire enregistrer l'acte dans le plus bref délai (2) ».

2. Remploi dotal

Le notaire peut être également investi d'un mandat en matière de remploi, et tout particulièrement au sujet d'un remploi dotal. S'il s'acquitte mal de sa mission, il encourt une lourde responsabilité (3).

Très souvent le notaire, considéré comme mandataire en cas de remploi dotal, est déclaré, par suite, responsable de l'insuffisance de valeur d'un immeuble acquis

(1) Rennes, 13 juin 1928; R. D. 21782. — T. Valenciennes, 11 juillet 1928; R. D. 21961.

(2) T. Vesoul, 25 mai 1927; R. D. 21434. — Par contre, un jugement du tribunal civil de Melun du 25 novembre 1927 (R.D. 21595) a déclaré le notaire responsable de l'augmentation des droits, alors que, le montant des frais lui ayant été consigné le 30 juillet, il aurait pu présenter l'acte à la formalité avant la mise en vigueur de la loi instituant la taxe.

— Il faut d'ailleurs remarquer (v. supra p. 68-74) que, pour le paiement des droits d'enregistrement, le notaire est dans une « situation qui n'est pas exactement celle d'un mandataire exécutant les instructions de son mandant ». (Commentaires de M. Defrénois, sur : T. Melun, précité, ci-dessus).

(3) Dijon, 14 juin 1880; R. D. 147. — Cass. Req. 11 juillet 1881; R. D. 365. — Lyon, 21 juillet 1896; D. 97-2-231. — Cf. Paris, 23 janvier 1896; R. D. 9125 — et les arrêts cités p. 186 et s. — Voir aussi: Cass. Req. 6 février 1899; R. D. 10886; S. 1900-1-197 (défaut de conseil).

en remploi, ou de l'insuffisance de garantie d'un prêt hypothécaire consenti en remploi.

Cette responsabilité existe à l'égard du notaire, soit seul, soit solidairement avec le vendeur du bien acquis en remploi, ou avec l'agent de change chargé de l'achat des valeurs acquises en remploi.

Mais l'obligation pour les notaires — et les agents de change — de surveiller le remploi dotal est de nature professionnelle ; ils en sont tenus à raison même de leurs fonctions (1). Nous ne nous en occuperons donc pas ici, de crainte d'alourdir notre ouvrage, et nous dirons simplement pour résumer la question que le notaire, « en dehors de tout mandat spécial et sans qu'il soit besoin d'une stipulation expresse dans le contrat de mariage, doit veiller à l'exécution du remploi, quand il intervient pour rédiger l'acte d'aliénation d'un bien dotal ou la quittance qui constate un paiement de deniers dotaux, et qu'il doit refuser de prêter son ministère à toute opération qui ne constituerait pas un remploi régulier en la forme et au fond, quand il est invité à rédiger un des actes qui réalisent le remploi (2). »

Cependant le notaire ne se bornera pas toujours à la rédaction de l'acte de remploi ; ici comme ailleurs, il sortira souvent, par la force des choses, de son rôle professionnel pour prendre une part active à la négociation de l'acte de remploi. Et c'est alors qu'il peut être déclaré responsable, comme mandataire, ainsi que nous l'avons signalé tout à l'heure, soit de l'insuffisance de

(1) PLANIOL, RIPERT et NAST, tome VIII, p. 726, n° 643 ; — tome IX, p. 722, n° 1245. — Voir aussi : ARMAND PRIN : *Responsabilité du notaire et de l'agent de change en matière de remplois dotaux*, thèse, Paris 1903. — ROBERT : *Emploi et remploi sous le régime dotal au point de vue de la responsabilité des tiers*, thèse, 1896.

— Cass. Req. 16 février 1910 ; S. 1910-1-557 ; R. D. 16559. — Cass. Civ. 9 mai 1923 ; S. 1923-1-361, note de M. Esmein ; R. D. 20641.

(2) PLANIOL, RIPERT et NAST, précité, note 1, ci-dessus.

valeur d'un immeuble acquis en remploi, soit de l'insuffisance de garantie d'un prêt hypothécaire consenti en remploi.

Ainsi, lorsqu'une femme, mariée sous le régime dotal, a acquis un immeuble à titre de remploi dotal, le notaire rédacteur de la vente et détenteur du prix, engage sa responsabilité s'il délivre ce prix au vendeur sans exiger de lui la production d'un certificat négatif d'inscription ; par suite, si la femme vient à être expropriée de l'immeuble par elle acquis, sur la poursuite des créanciers inscrits, le notaire est tenu de l'indemniser, en raison du préjudice qu'elle a subi (1).

De même le notaire, bien que simple rédacteur des conventions des parties, n'ayant agi ni comme mandataire, ni comme *negotiorum gestor*, est responsable cependant des suites d'un prêt hypothécaire reçu par lui et notamment de la perte de la créance résultant de l'insuffisance des garanties, alors que le prêteur est une femme dotale et que le prêt a été fait à titre de remploi des biens dotaux, le notaire étant tenu de veiller à la conservation de la dot (2).

Par contre, le notaire qui n'a été ni le mandataire, ni le *negotiorum gestor* des parties, et qui n'a fait que constater leurs conventions, ne saurait être déclaré responsable de l'exagération du prix de vente d'un immeuble acquis en remploi par une femme dotale, si le contrat de mariage permettait à celle-ci d'aliéner ses immeubles sous la seule autorisation de son mari et à charge d'un remploi à son choix (3).

(1) T. Toulouse, 6 juillet 1911; R. D. 17334.

(2) T. Rambouillet, 22 mai 1912; R. D. 17795. — Cf. note 2, p. 188.

(3) Rouen, 30 janvier 1895; R. D. 8450.

Un notaire a été également déchargé de toute responsabilité dans un cas d'insuffisance de remploi dotal, car il était seulement tenu de la matérialité du remploi et avait pris le soin d'insérer dans l'acte une clause d'ordre le déchargeant de toute responsabilité (1).

Il en est de même si, lors de l'acquisition par une femme dotale d'un fonds de commerce en remploi de ses deniers dotaux, l'opération a été faite conformément à l'autorisation donnée par la justice, et si la négociation a eu lieu directement entre les parties sans la participation du notaire (2).

3. Exécution d'un testament

En matière de testament, un notaire peut avoir la mission d'assurer l'exécution d'un testament dont il est dépositaire.

Il sera ainsi chargé de rechercher, dans la mesure de ses moyens, les légataires afin de leur permettre d'exercer leurs droits ; et, en cas de retard ou de négligence à ce sujet, il peut être déclaré responsable, s'il en résulte un préjudice pour les intéressés (3) ; mais cette responsabilité ne s'étend pas au successeur du notaire qui était en exercice à l'ouverture de la succession (4).

(1) Paris, 23 janvier 1896 ; R. D. 9125.

(2) T. Rouen, 30 novembre 1910 ; R. D. 17032. — Cf. note 2, p. 187.

— Cf. T. Draguignan, 15 juillet 1932 ; R. D. 23348.

— Sur un cas d'emploi, pour assurer le service d'une rente viagère, voir : Cass. Req. 30 juin 1885 ; D. 86-1-200 ; rapporté dans Bauby, p. 322, note 5.

(3) Orléans, 21 mai 1904 ; R. D. 14244. — T. Domfront, 28 juin 1907 ; et : Caen, 17 février 1908 ; R. D. 15980. — T. Seine, 3 décembre 1923 ; R. D. 20529.

(4) T. Domfront, 28 juin 1907, précité.

4. Autres missions diverses

Le notaire peut encore être chargé d'accomplir certaines formalités de publicité, par exemple pour une société commerciale dont les statuts ont été déposés en son étude (1) ; ou, en cas de vente de fonds de commerce, une insertion au *Bulletin officiel des ventes et cessions de fonds de commerce* (2).

Il est alors responsable des fautes qu'il peut commettre dans l'accomplissement de sa mission (1) ; d'autre part, il a droit en tant que mandataire salarié, dit-on, à une rémunération spéciale pour ses services et au remboursement de ses frais (2).

Il peut encore avoir à faire légaliser certaines pièces, à faire opérer la publicité prescrite en cas de rétablissement de communauté (art. 1445 et 1451 du Code civil) (3), à faire aux assureurs la déclaration d'aliments prescrite en cas de rédaction d'une police d'assurance maritime (4).

Dans tous ces cas, le retard ou l'inaccomplissement de sa mission entraîne sa responsabilité ; mais nous ne pensons pas qu'il y ait là de véritables mandats.

Signalons, pour terminer, un jugement du tribunal de la Seine du 22 janvier 1934 où il a été déclaré qu'un notaire, qui a reçu un acte de sous-location et qui a omis de vérifier les déclarations du bailleur, ne saurait être déclaré responsable du fait que certains des locaux faisant l'objet du contrat n'étaient pas libres et que

(1) T. Bourg, 26 juin 1923 ; R. D. 20498 (mandat tacite).

(2) Montpellier, 9 décembre 1930 ; R. D. 22665.

(3) T. Seine, 30 juillet 1856 ; Moniteur du Notariat, 1856, p. 286.

(4) Cass. Req. 30 juillet 1886 ; Rev. du Not. 7474.

d'autres ne se trouvaient pas compris dans le bail principal (1), alors que ce notaire n'avait pas reçu mandat des parties de faire ces vérifications, qu'il a été le simple rédacteur de leurs conventions et que le preneur était un banquier ayant l'expérience des affaires (2).

(1) T. Seine, 22 janvier 1934; R. D. 23843.

— Comparer avec ce qui a été dit, p. 118, sur l'obligation imposée au notaire en matière de vente de vérifier l'origine de propriété entre les mains du vendeur; la solution est toute différente en matière de sous-location.

— M. Defrénois, dans ses commentaires sur ce jugement, dit avec raison : « Quelle que soit l'extension donnée par la jurisprudence à la responsabilité des notaires, il faut cependant qu'elle ait des limites, sous peine d'arriver à rendre impossible l'exercice de la profession. La décision rapportée, très exactement motivée, l'a reconnu à juste titre. »

(2) D'autant plus que la location de la chose d'autrui est valable : (Cass. Civ. 17 mai 1927; S. 1927-1-289; Gaz. Pal. 1927-2-153); il n'en résulte en effet à la charge du bailleur qu'une obligation de faire qu'il pourra remplir avec le concours d'autrui ou qui se résoudra en dommages-intérêts.

APPENDICE

Mandat des clerks de notaire

Bien souvent, les clerks de notaire sont appelés, en raison tant des fonctions qu'ils remplissent que des connaissances qu'ils possèdent, à s'occuper de diverses affaires concernant, soit leur patron, soit des tiers ; et dans ces deux sortes de cas, ils sont fréquemment considérés comme des mandataires. C'est pourquoi il nous faut étudier cette question, qui se rattache en plusieurs points à l'ensemble de notre ouvrage.

Il nous paraît nécessaire de faire dès l'abord une triple distinction :

Tantôt, le clerk de notaire est simplement le mandataire direct de son patron.

Tantôt, il intervient comme mandataire d'un client dans un acte reçu par son patron.

Tantôt enfin, il est le mandataire direct d'un tiers en diverses circonstances.

Nous allons envisager dans chacune de ces trois hypothèses son rôle et sa responsabilité.

1° Clerk mandataire direct de son patron

Quelle est en général la situation juridique exacte du clerk de notaire à l'égard de son patron ?

Certains auteurs ont voulu voir en lui un mandataire (1). Eloy, entre autres, dit à ce sujet : « On donne le nom de clerk à l'individu occupé habituellement dans

(1) GUILLOUARD : *Du mandat*, n° 132. — Sic : POTHIER.

l'étude du notaire, aux affaires de cette étude. Quand il se livre aux fonctions auxquelles le notaire l'a appelé, le clerc est le préposé du notaire, son mandataire légal et, dans ce cas, il y a lieu à l'application de l'article 1384 du Code civil (1). » Ici la qualification de mandataire est déjà assez vague ; elle existe beaucoup plus dans les termes que dans le fond.

Baudry-Lacantinerie et Wahl précisent d'ailleurs (2) : « Le clerc de notaire n'est pas le mandataire de son patron, mais bien un locateur d'ouvrage, quoiqu'il soit dans ses attributions de représenter fréquemment le notaire vis-à-vis des tiers. »

En réalité, il y a entre le notaire et son clerc un double contrat : contrat de travail, à titre principal, et mandat, à titre accessoire (3). Dalloz dit à ce sujet que la question de savoir si le clerc est mandataire du notaire est une question de fait ; tantôt il sera mandataire, et tantôt loueur de services, simple préposé.

Le contrat de louage de services n'est nullement incompatible avec l'existence de mandats donnés au clerc par son patron. On voit souvent des personnes, travaillant en vertu d'un contrat de louage d'ouvrage

(1) ELOY, tome II, n° 838.

— D'ailleurs, « il appartient aux juges de décider souverainement si un individu peut et doit être considéré comme clerc. » ELOY, n° 840. — Cf. LAIRY, p. 71.

— Voir : Cass. 10 avril 1855 ; D. 55-1-112, pour le cas d'un clerc stagiaire, non rémunéré. — Cf. BAUBY, p. 359.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 390, p. 195.

(3) PLANIOL et RIPERT, tome XI, avec MM. Rouast, Savatier et Lépar-gneur, n° 1432, p. 772. — BAUBY, p. 358. — SAVATIER : *Etude pratique dans le Répertoire général du Notariat*. 1928, art. 21855, p. 589 (R. D. 21855). — CLERC, tome I, n° 1204. — ELOY, tome II, n° 846. — DALLOZ, *Répertoire*, v° Responsabilité, n° 684. — COMPIN : *La condition juridique du clerc de notaire*, thèse, Paris, 1930. — Voir aussi : T. Joigny, 17 mars 1859 ; D. 59-3-46 ; J. N. 16678.

ou de services, recevoir à l'occasion de ce travail, des mandats de ceux qui les emploient (1) ; et nous avons vu que le notaire peut se trouver dans cette situation.

Ces mandats ont d'ailleurs une pleine efficacité juridique ; il faut remarquer cependant que les notaires « ne sont pas seulement, relativement à leurs clercs, des mandants, mais d'abord des patrons » (2). Ceci interviendra dans la responsabilité du notaire.

Les clercs seront évidemment simples préposés du notaire pour la rédaction des actes et pour tout le travail matériel. Mais par contre, toutes les fois qu'ils font pour les besoins de l'étude un acte juridique quelconque : paiements, formalités hypothécaires, déclarations de succession, ils doivent être considérés comme les mandataires de leur patron, sans qu'il soit besoin d'une procuration. En effet « ils le représentent dans la mesure de la confiance qu'il leur accorde, du mandat tacite qu'il leur a donné (3) ».

Il y a là un pouvoir, tacitement conféré par le notaire à son clerc, de réaliser les actes juridiques nécessaires, dans la limite de ses attributions, et tacitement accepté par celui-ci par la simple exécution du mandat.

« Ce mandat tacite résulte de leur participation aux affaires de l'étude, soit par leurs travaux, soit par leurs démarches, et surtout de l'habitude où ils sont de suppléer le notaire dans ses rapports avec les clients (3). »

Mais il faut tenir compte des usages du pays et du rang des clercs, car ces derniers ne peuvent être considérés comme mandataires de leur patron que pour les

(1) Cf. PLANIOL et RIPERT, tome XI, avec MM. Rouast, Savatier et Lépargneur, n° 776, p. 20. — Voir aussi supra, p. 41-42.

(2) SAVATIER, étude précitée, R. D. 21855.

(3) CLERC, tome I, n° 1202. — Cf. ELOY, tome II, n° 845. — GUILLOUARD, p. 383.

affaires de l'étude et les choses qui se rattachent directement et nécessairement à leur emploi (1). Ainsi un simple clerc a bien le mandat tacite de recevoir les titres ou papiers nécessaires à la préparation d'un acte, mais non un dépôt d'argent. Par contre, le mandat du principal ou du caissier est beaucoup plus étendu (2) ; toutefois, c'est l'usage particulier à chaque étude qui doit fixer les bornes du mandat tacite (3).

Si le clerc vient à excéder les pouvoirs qui lui sont conférés, il peut être responsable à l'égard des clients (4), qui eux étaient en droit de se fier à l'usage, suivant la théorie du mandat apparent.

Comment se ferait la preuve de ce mandat tacite ? Il est impossible d'appliquer les règles ordinaires, en raison de la confiance générale et nécessaire qui existe entre le patron et son préposé. La preuve ne peut être faite par écrit, car il y a ici, comme le prévoit l'article 1348 du Code civil, une impossibilité morale pour le

(1) GUILLOUARD, loc. cit., — Cass. 10 avril 1833; J. N. 8052. — T. Lyon, 3 mai 1873; Rev. du Not. 4469. — Cf. Paris, 24 juin 1837, dans BAUBY, p. 365, note 1.

(2) Paris, 26 décembre 1928, dans COMPIN, thèse précitée. « En droit, le premier clerc d'un notaire est son mandataire tacite et habituel pour tous les actes où la présence de celui-ci n'est pas indispensable comme condition essentielle de validité. »

(3) Cf. CLERC, n° 1210 : « L'usage de l'étude suffit pour constater le mandat tacite. On ne peut nier que, dans l'habitude générale, les notaires ne laissent sous ce rapport une très grande latitude à leurs clercs principaux, qui reçoivent journellement, non seulement les frais d'actes, mais les sommes versées à d'autres titres. » — Cass. Req. 2 décembre 1824; S. 25-1-196; sur Besançon, 28 août 1823. — Nancy, 5 août 1871; S. 71-2-58. — Dijon, 22 novembre 1895; R. D. 8764. — Lyon, 16 décembre 1908; R. D. 16073. — Cf. Orléans, 12 novembre 1860; D. 61-1-21.

(4) T. Chartres, 5 mai 1882; R. D. 767. — Dijon, 22 novembre 1895; D. 96-2-523. — Cf. Paris, 20 février 1864; Rev. du Not. 768.

clerc de se procurer cette preuve ; elle se fera donc par tous moyens (1).

Mais il peut arriver que dans un acte accompli par le clerc pour le notaire, ce dernier soit lui-même mandataire d'un client, par exemple au cas où le clerc remplit une des formalités que nous avons étudiées plus haut. Alors, le clerc représente le client comme mandataire substitué du notaire (article 1994 du Code civil) (2). « Il en résulte que les actes du clerc profitent alors directement au client, comme si le clerc avait lui-même reçu son mandat, et l'obligent non moins directement, en vertu de l'idée que le notaire est tacitement autorisé par le client à se substituer ses clercs, pour tout ce qui n'exige pas, en vertu de la loi ou de l'intention des parties, son intervention personnelle. C'est l'application pure et simple des règles concernant la substitution de mandat (3). »

Toutefois, lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité du notaire envers les tiers, il faut remarquer que le clerc n'est pas seulement ici un mandataire, mais qu'il est toujours le préposé de son patron ; nous en verrons bientôt les conséquences.

Quelle sera la responsabilité du clerc à l'égard de son patron ? Ici les règles du louage de services et du mandat salarié concordent et le clerc se trouvera soumis à l'application du droit commun en matière de mandat.

Il peut cependant se présenter une difficulté, en raison de l'obligation de rendre compte, imposée à tout

(1) Cass. Crim. 4 novembre 1858 ; D. 59-1-43. — Paris, 26 décembre 1928, précité.

(2) Comparer avec ce qui est dit plus loin du clerc mandataire d'un client et réputé prête-nom du notaire dans un acte reçu par ce dernier.

(3) SAVATIER, étude précitée ; R. D. 21855 ; p. 590. — Cf. LAIRY, thèse, p. 67 et s.

mandataire à l'égard du mandant (1). Le clerc est-il soumis à cette obligation envers son patron ? Il ne semble pas, surtout s'il n'a plus les pièces justificatives de l'accomplissement de son mandat (2). En principe, chaque fois qu'un clerc reçoit quelque chose pour le compte du notaire, il doit le lui remettre sans délai. Si le notaire laisse écouler sans rien dire l'espace de temps qui lui est nécessaire pour contrôler l'exécution de la mission du clerc, ce dernier est présumé libéré (3).

Mais, en ce qui concerne la responsabilité des notaires envers les tiers à raison des mandats confiés par ces officiers publics à leurs clercs, nous avons vu qu'il faut tenir compte de la double qualité, réunie chez ces derniers, de préposés et de mandataires. De là résultent deux conséquences.

Alors qu'en général un mandataire n'engage pas son mandant par ses délits et quasi-délits, le clerc, au contraire, étant également un préposé, engage son patron, commettant, par les délits et quasi-délits qu'il a pu commettre dans l'accomplissement des mandats reçus par lui du notaire, conformément à l'article 1384 du Code civil (4).

(1) Art. 1993 C. civil.

—GUILLOUARD : *Du mandat*, n° 132. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Mandat*, n° 672. — HOUDART : *Le mandat tacite*, thèse, p. 134.

(2) Douai, 11 août 1871 ; D. 72-2-74. — Douai, 31 janvier 1928 ; Rev. trimestrielle de Droit civil, 1928, p. 704.

(3) Cependant, en cas de mission longue et étendue confiée au clerc (par ex., la gérance d'une étude), il y a lieu de sa part à reddition de comptes : Cass. Req. 11 juin 1839 ; S. 39-1-601.

(4) Cf. SAVATIER, étude précitée. — Voir aussi : Cass. Req. 17 juillet 1872 ; S. 72-1-386. — T. Bar-sur-Seine, 30 novembre 1898 ; R. D. 11264 (mauvais conseils donnés par le clerc).

— D'ailleurs, même au cas où le clerc accomplit, en dehors de tout mandat, des actes illicites pour le compte de l'étude, le notaire en est

De même, alors qu'en principe un mandataire, autorisé à se substituer un tiers, n'est responsable de la mauvaise exécution du mandat par ce substitué que si l'on prouve l'existence d'une faute commise par lui dans le choix ou la surveillance de ce substitué, ici le notaire répond de toutes les fautes de ses clercs dans l'exécution des mandats qu'il leur a confiés, en vertu de l'interprétation extensive donnée par la jurisprudence à l'article 1384 du Code civil, alinéa 5 : « Les commettants sont responsables du dommage causé par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. » (1)

La question de savoir si l'acte accompli par le clerc rentre dans l'exercice des fonctions qui lui ont été conférées est une question de fait, qui a donné lieu à de nombreux arrêts d'espèce (2). Mais si le clerc reste dans l'exercice de ses fonctions et les limites de son mandat, il est exonéré de toute responsabilité, tant envers le client qu'envers son patron (3).

responsable, non comme mandant, mais en qualité de commettant (art. 1384 C. civil).

— Pour la responsabilité du notaire, en raison des fautes commises par son prédécesseur, demeuré à l'étude et considéré comme son mandataire : BAUBY, p. 362-363.

(1) V. PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : *Traité pratique*, tome VI, n^{os} 641 et s., p. 867. — BAUBY, p. 360 et 361 et les notes. — Cass. 2 décembre 1824, précité. — BECQUÉ, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1914, p. 250.

— Voir aussi : Cass. 22 janvier 1929; R. D. 22119. — Paris, 25 février 1929; R. D. 22218. — Cass. Req. 3 juillet 1929; R. D. 22108; sur Paris, 30 juin 1927. — Cass. Req. 16 décembre 1930; R. D. 22695. — T. Aix-en-Provence, 27 octobre 1933 (motifs), rapporté ci-dessous, p. 208, note 1.

(2) T. Seine, 29 mai 1834; D. 35-3-12. — Bordeaux, 12 janvier 1881; Gaz. Pal. 82-1-32. — Amiens, 10 mars 1890; Gaz. Pal. 90-2-406. — T. Lyon, 3 mai 1873; Rev. du Not. 4469. — Cass. Req. 11 mai 1891; D. 92-1-215. — Paris, 25 février 1929; R. D. 22218.

(3) T. Joigny, 17 mars 1859; D. 59-3-46.

Au cas que nous venons d'envisager, où le clerc est mandataire de son patron pour un acte concernant un client, il faut joindre celui où le clerc interviendra comme mandataire du notaire pour un acte intéressant personnellement celui-ci, et prendra ainsi la double qualité de mandataire et de prête-nom du notaire.

Cette hypothèse peut se réaliser, lorsque le notaire veut tourner la prohibition de la loi, qui lui interdit d'être partie intéressée à l'acte qu'il reçoit comme officier public (article 8 de la loi de ventôse). Cette prohibition étant d'ordre public, l'interposition de personne constitue une fraude, qui entraîne la nullité de l'acte authentique (1). Toutefois, celui-ci pourra servir de commencement de preuve par écrit du contrat ; ce dernier reste en effet valable, puisqu'était interdite au notaire non pas l'opération elle-même, mais l'authentification par ses soins de cette opération. Certains arrêts (2) ont même jugé que l'acte où le clerc est intervenu en tant que prête-nom du notaire peut valoir comme sous seing privé, s'il est revêtu de la signature des parties et conforme aux articles 1325 et 1326 du Code civil. Mais, suivant l'opinion de M. Savatier (3), cela nous paraît « difficile à admettre », car « l'acte sous seing privé ne peut faire preuve complète que s'il est considéré comme véridique ; et dans le cas qui nous occupe, il ne l'est pas, puisque par hypothèse le clerc n'y joue qu'un rôle fictif ». Toutefois, le contrat, dont la validité n'est pas en jeu, pourra s'il est prouvé devant les tribunaux produire tous ses effets, tant à la charge qu'au profit du notaire.

(1) Paris, 23 février 1888 ; R. D. 4341. — Douai, 18 avril 1896 ; R. D. 9534.

(2) Douai, 18 avril 1896 ; R. D. 9534.

(3) SAVATIER, étude précitée, p. 592 ; R. D. 21855.

Mais le clerc partagerait avec l'officier public, dont il a été le prête-nom, la responsabilité de la simulation si elle a porté préjudice à un tiers.

Il faut reconnaître d'ailleurs que cette hypothèse du clerc prête-nom du notaire est d'une assez rare application. Cependant la jurisprudence a depuis longtemps cherché à en étendre le domaine à un cas très particulier que l'on rencontre souvent dans la pratique.

*2° Clerc mandataire d'un client dans un acte reçu
par son patron*

L'usage s'est répandu en effet chez les notaires de faire représenter par leurs clercs, en qualité de mandataires, les parties absentes, comme nous l'avons déjà signalé (1).

Lorsqu'un client ne peut assister personnellement à la passation d'un acte, il envoie d'ordinaire à son notaire une procuration écrite (2), où le nom du mandataire est le plus souvent laissé en blanc. Comme le notaire ne peut être à la fois rédacteur et partie à l'acte, en raison de la prohibition édictée dans la loi de ventôse, il lui est impossible de représenter lui-même la partie absente ; aussi mettra-t-il la procuration au nom d'un de ses clercs, qui interviendra à l'acte comme mandataire de l'absent. Parfois même la procuration est établie directement au nom du clerc et pour toute une série d'actes.

(1) V. *supra* p. 15.

(2) En effet, les mandats verbaux ont été interdits, en ce qui concerne les clercs, par l'article 1^{er}-5^o du décret du 30 janvier 1890. V. à ce sujet : Rennes, 4 juin 1851 ; S. 51-2-688. — T. Dax, 5 novembre 1886 ; R. D. 3618. — T. Lyon, 21 décembre 1887 ; R. D. 4396. — T. Marseille, 7 juillet 1888 ; R. D. 4445 — et depuis le décret, entre autres : Pau 8 juillet 1930 ; Rev. Basoche, 1931, 11-165 et s. — Cf. Cass. 19 octobre 1891 ; R. D. 6220 (clerc mandataire verbal, non du client, mais du notaire).

Or, dans cette hypothèse, la jurisprudence, à peu près unanimement, considère que ce détournement est uniquement destiné à sauver les apparences et que le clerc est en réalité un simple prête-nom du notaire (1). Celui-ci serait au fond le véritable mandataire, mais déguisé afin de pouvoir recevoir l'acte en son étude et le signer comme notaire.

Les jugements et arrêts qui ont adopté cette manière de voir sont très nombreux et la Cour de Cassation, sans se prononcer sur la question, paraît laisser le juge du fond libre d'interpréter ainsi les intentions des parties (2).

Comme le dit M. Savatier (3), « le but essentiel que paraissent avoir recherché les décisions admettant cette théorie, est de faire peser sur le notaire toute la responsabilité, soit de l'irrégularité de la procuration, soit de la mauvaise exécution du mandat. On s'imagine décharger ainsi le clerc, mandataire fictif, de toute responsabilité ».

(1) Citons : Paris, 7 juillet 1881; R. D. 370. — Rennes, 8 décembre 1886; R. D. 3547. — Douai, 2 février 1888; D. 89-2-174. — Orléans, 7 janvier 1842; S. 43-2-59. — Grenoble, 28 juillet 1865; S. 66-2-137. — Caen, 15 mars 1870; J. N. 19936. — Cass. Req. 28 mai 1888; S. 89-1-78. — Paris, 1^{er} mars 1890; J. du Not. 1890, p. 634. — T. Le Mans, 28 avril 1891; Angers, 16 novembre 1892; D. 94-2-374; et Cass. Req. 17 décembre 1894; S. 97-1-329; D. 95-1-195. — T. Domfront, 13 mars 1891; R. D. 6287 (ancien notaire mandataire, prête-nom). — Dijon, 22 novembre 1895; R. D. 8764. — Lyon, 22 novembre 1895; D. 96-2-523. — Toulouse, 1^{er} mai 1901; D. 1903-5-465. — T. Avesnes, 9 juillet 1903; et : Douai, 14 janvier 1904; R. D. 13542 (procuration remise en blanc au notaire). — Rouen, 17 février 1907; D. 1907-2-267. — Paris, 11 avril 1908; D. 1911-2-173. — Lyon, 16 décembre 1908; R. D. 16073. — Dijon, 22 juillet 1909; R. D. 16539. — T. Seine, 5 juin 1912; R. D. 17859. — Paris, 31 janvier 1917. — Toulouse, 21 avril 1921; R. D. 19987. — Cf. T. Pau, 17 janvier 1930, et : Pau, 8 juillet 1930; Rev. Basoche 1931, 11-165 et s. — Contra : Rennes, 18 juillet 1834; J. N. 8355.

(2) Cass. Req. 28 mai 1888 et 17 décembre 1894, précités, note précédente.

(3) SAVATIER, étude précitée; R. D. 21855, p. 594.

Mais il ne semble pas que ce résultat soit obtenu. Le prête-nom, en effet, peut être personnellement responsable des fautes qu'il commet, tout comme un mandataire. Dans notre hypothèse, « c'est bien le clerc qui signe les actes obligeant les parties, et qui les y représente donc juridiquement, alors que le notaire n'y figure qu'en sa qualité d'officier public. Si donc des fautes sont commises au préjudice des mandants dans cette représentation, le clerc signataire apparaît incontestablement comme auteur de ces fautes, par suite comme responsable (1) ».

Sans doute, le clerc n'a fait que suivre les directives de son patron, qu'il appellerait en garantie, s'il venait à être poursuivi personnellement, d'autant plus qu'il ne tire de son mandat aucun profit personnel. Mais il ne nous paraît pas possible juridiquement de conclure à l'irresponsabilité du clerc, comme le fait M. Eloy (2).

D'ailleurs, plusieurs décisions admettent la responsabilité du clerc qui aurait commis la faute de représenter le client en vertu d'une procuration irrégulière (3). Pourquoi la solution serait-elle nécessairement différente au cas de représentation dans un acte désavantageux ?

Ce qui est plus grave encore, la responsabilité du clerc, considéré comme prête-nom, se trouverait en réalité, non pas atténuée, mais augmentée : le clerc s'expose en effet ici à supporter, concurremment avec le notaire, la terrible responsabilité de la nullité de l'acte.

(1) SAVATIER, étude précitée, p. 594. — Contra : ELOY, n° 848, tome II.

(2) ELOY, n° 850, tome II; voir également n° 729.

(3) Marseille, 7 juillet 1888; R. D. 4445. — Dijon, 22 juillet 1909; R. D. 16539. — Cf. Douai, 14 janvier 1904, sur Avesnes; R. D. 13542. — Toulouse, 21 avril 1921; R. D. 19987.

En effet, comme nous l'avons vu tout à l'heure, un notaire qui rédige un acte ne peut y figurer comme mandataire d'une des parties, pour des raisons d'ordre public : la qualité de mandataire de l'un des contractants serait en effet incompatible avec l'impartialité que doit posséder l'officier public, chargé de rédiger le contrat dans l'intérêt de tous ; et d'ailleurs cette qualité lui donnerait un intérêt personnel à l'acte qu'il rédige, ce qui lui est formellement interdit par la loi du 25 ventôse an XI (article 8) (1). Il est bien évident qu'il ne peut tourner cette prohibition légale, fondée sur des motifs d'ordre public, au moyen de l'artifice d'un prête-nom, sans s'exposer à voir l'acte, ainsi établi, entaché d'une nullité radicale. Alors, le notaire et le clerc prête-nom seraient tenus pour responsables des conséquences de cette nullité due à leur faute commune (2).

D'ailleurs, le décret du 30 janvier 1890, article premier, interdit aux notaires « de laisser intervenir leurs clercs sans un mandat écrit dans les actes qu'ils reçoivent ». D'où l'on peut conclure, avec M. Savatier : « De toute évidence, c'est pour assurer la sincérité de ce mandat que la loi veut qu'il soit donné par écrit ; et, si elle réprouve un mandat verbal, à plus forte raison réprouve-t-elle un mandat fictif. » (3)

Ajoutons enfin que la théorie admise par la jurisprudence méconnaît la véritable nature juridique du prête-nom, dont le propre est de laisser ignorer aux tiers et aux intéressés la véritable qualité du signataire de l'acte. Or, tel n'est pas le cas du clerc qui, au su des parties intéressées, figure dans la procuration et signe l'acte à la demande de son patron.

(1) Ajouter l'article 12 - 4° de l'ordonnance du 4 janvier 1843.

(2) Cf. PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 2272.

(3) SAVATIER, étude précitée, p. 595.

Nous pensons donc qu'il est préférable d'admettre que le clerc, représentant un client dans un acte reçu par son patron, est non pas un prête-nom, mais un véritable mandataire (1). Même au cas où la procuration a été remise en blanc au notaire, celui-ci est évidemment mandataire de son client, mais « il faut dire, non qu'il avait reçu le mandat de passer l'acte en une double qualité, mais qu'on lui avait conféré le mandat de trouver, pour cet acte, une personne apte à représenter le client et mise au courant de ses intérêts... C'est de la bonne exécution de cette mission que le notaire est responsable » (2).

« Ce mandat donné par une personne à une autre de choisir à la première un autre mandataire pour une opération déterminée est d'ailleurs une chose fréquente ; et l'on sait notamment, dit M. Savatier (3), quel usage en est fait dans les procurations en blanc que les actionnaires envoient au conseil d'administration pour les assemblées générales, procurations que l'on passe ensuite au nom des actionnaires présents. »

Nous allons voir d'ailleurs que les résultats pratiques auxquels on aboutit dans cette opinion ne sont pas très différents de ceux obtenus par la jurisprudence avec la théorie du clerc prête-nom ; et même celui-ci n'a pas à craindre alors les redoutables conséquences de la nullité de l'acte auquel il a prêté son concours.

L'on s'inspire ainsi, beaucoup plus utilement que ne l'ont fait les tribunaux, de l'esprit de bienveillance à l'égard des clercs qui a maintes fois guidé leur jurispru-

(1) Cf. PLANIOL et RIPERT ; ROUAST, SAVATIER, LÉPARGNEUR, tome XI, n° 1432, p. 772. — V. aussi : Cass. 21 mai 1900 ; R. D. 11454. — Rennes, 5 décembre 1886 ; R. D. 3547.

(2) Même ouvrage, p. 773.

(3) SAVATIER, étude précitée, p. 596. — Cf. PLANIOL et RIPERT ; ROUAST, SAVATIER et LÉPARGNEUR, tome XI, n° 1443 (blanc-seing).

dence sur la question, comme le prouvent les attendus d'un jugement du tribunal de Joigny que nous rapportons ci-dessous (1).

En effet, le clerc, étant un véritable mandataire, est responsable en principe des fautes commises par lui dans l'exécution de son mandat ou dans le fait de s'être attribué la qualité de mandataire en vertu d'une procuration irrégulière ou fausse (2).

Mais cette responsabilité est au fond beaucoup moins étendue qu'elle ne le paraît. Il faut en effet tenir compte pour l'apprécier, et des instructions qui lui sont données dans la procuration, et des intentions des parties.

En particulier, dans le cas très fréquent où la procuration a été donnée en blanc au notaire et mise ensuite par lui au nom d'un de ses clercs, il faut en déduire que le client a chargé par là-même le notaire de donner au clerc les instructions nécessaires pour remplir sa mission, et que par conséquent le clerc a le mandat implicite de se conformer aux instructions reçues de son patron. Il ne commet donc aucune faute en ce faisant, à moins qu'il ne puisse constater clairement que les directives à lui données par son patron trahissent les intérêts du client qu'il représente.

Et d'ailleurs, au cas où il serait poursuivi par le client, il peut toujours se retourner contre le notaire sur les instructions duquel il a agi et dont il reste le

(1) T. Joigny, 17 mars 1859; D. 59-3-46 : « Attendu qu'il ne peut entrer dans la pensée des clercs d'assumer une responsabilité hors de proportion avec leurs ressources, leur salaire, leurs facultés; responsabilité d'autant plus redoutable qu'elle peut compromettre leur existence entière et que leur inexpérience ne permet pas toujours de la conjurer. »

(2) T. Pau, 17 janvier 1930; et : Pau, 8 juillet 1930, précité. — Cf. T. Marseille, 7 juillet 1888, précité; R. D. 4445.

préposé ; par suite de ce recours, c'est en définitive l'officier public qui doit supporter la charge du préjudice (1).

On voit donc que le risque auquel s'expose le clerc n'est pas très gros ; sa responsabilité n'est pas plus lourde que d'après la théorie du prête-nom ; et par contre, les prescriptions formelles des lois organiques du notariat, en particulier l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI et l'article 12-4° de l'ordonnance du 4 janvier 1843 ne sont aucunement violées.

D'ailleurs, la procuration indique limitativement les actes que le clerc doit accomplir comme mandataire du client, et rien n'empêche de les restreindre, suivant l'intention des parties, à ceux dont le notaire doit dresser contrat et d'admettre pour les autres un mandat verbal donné au notaire (2). Les tribunaux, ayant à ce sujet un pouvoir souverain d'interprétation, peuvent se guider suivant les circonstances de chaque espèce.

Ainsi l'on peut supposer que, si le clerc mandataire reçoit des fonds en vertu du contrat qu'il a signé, il se conforme aux instructions de son mandant en les versant à l'étude aussitôt, ce qui suffit à dégager sa responsabilité en cas de déconfiture ultérieure du notaire (3). On peut même admettre que les parties se libéreront directement entre les mains du notaire, leur mandataire verbal ou tacite pour recevoir les fonds, alors que le clerc était chargé par une procuration écrite de passer l'acte (4).

(1) Cf. ELOY, tome II, n° 848 ; BAUBY, p. 366 et p. 367, notes. — V. aussi les arrêts cités p. 200, note 1.

(2) Alors, en effet, la prohibition signalée plus haut n'existe plus.

(3) Rennes, 8 décembre 1886 ; R. D. 3547. — Dijon, 22 novembre 1895 ; R. D. 8764. — Cf. Metz, 15 janvier 1856 ; D. 56-2-137.

(4) Douai, 2 février 1888 ; D. 89-2-174.

A l'égard du client, c'est toujours le notaire qui sera responsable en définitive et non le clerc, puisque dans notre hypothèse, le clerc agissant dans l'intérêt de l'étude et en raison de ses fonctions, sa qualité de mandataire sera toujours accessoire à celle de préposé, et l'article 1384 du Code civil trouvera ici sa pleine application.

Quant aux rapports du clerc avec son patron, ils sont réglés comme nous l'avons exposé plus haut (1) ; et le clerc ne peut encourir une responsabilité que si la faute qu'il a commise lui est uniquement personnelle (2).

3° *Clerc mandataire direct d'un tiers*

Mais précisément le clerc de notaire peut fort bien encourir la responsabilité d'un mandataire, lorsqu'il est choisi comme tel, même par un client de l'étude, non pas dans l'intérêt de celle-ci, mais simplement en raison de la confiance personnelle que ce client avait placée en lui. *A fortiori*, il lui est loisible, comme à quiconque, de gérer en dehors de l'étude les intérêts de personnes étrangères à la clientèle de l'étude ; et dans ce cas la responsabilité du notaire ne saurait évidemment être engagée par les agissements de son clerc (3).

Ainsi donc, lorsqu'un clerc est le mandataire d'une personne quelconque, les tribunaux, en vertu de leur souverain pouvoir d'appréciation, décideront suivant les circonstances de fait (4) si le clerc doit être considéré

(1) Voir p. 195-196.

(2) Par exemple, T. Chartres, 5 mai 1882 ; R. D. 767 — et infra p. 207.

(3) Cass. Req. 6 juillet 1870 ; S. 70-1-421 — et infra p. 207-208, notes.

(4) Rennes, 4 juin 1851 ; S. 51-2-688 (clerc futur acquéreur de l'étude).
— Cf. Cass. 22 janvier 1929 ; R. D. 22219.

comme préposé du notaire et agissant pour l'étude, ou bien comme simple particulier et agissant à titre personnel.

Dans le premier cas, le notaire sera responsable comme nous l'avons étudié ; dans le second, le clerc seul supportera sa responsabilité de mandataire.

Ainsi en matière de dépôt de fonds, un notaire peut être déclaré responsable d'un détournement de fonds commis par un de ses clercs, lorsque les fonds ont été remis à ce dernier comme conséquence d'un acte passé à l'étude. Il en est de même, lorsque le client a versé les fonds à un clerc, non pas spécialement en considération de la personnalité du clerc, mais en raison de la situation qu'il occupait dans l'étude et de la confiance que le notaire lui témoignait (1).

Mais par contre, la responsabilité du notaire ne serait pas engagée, lorsque le clerc a agi en dehors de ses attributions normales dans l'étude. A plus forte raison, en est-il ainsi lorsque le client, déterminé par la confiance qu'il avait dans le clerc, a entendu charger celui-ci de ses intérêts, en lui confiant une mission particulière ; dans ce cas, c'est au clerc seul d'en répondre.

C'est ainsi que la Cour de Paris (2) a jugé que le notaire n'était pas responsable en cas de détournement, commis par un de ses clercs, de valeurs de Bourse dépendant d'une succession réglée à l'étude, alors que ces valeurs avaient été remises au clerc par la veuve du *de cujus* à titre de prêt personnel, et non en raison des fonctions du clerc dans l'étude.

(1) Cass. Req. 3 juillet 1929 ; R. D. 22108, précité.

— Contra : Bordeaux, 12 janvier 1881 ; R. D. 369 ; T. Chartres, 5 mai 1882 ; R. D. 767. — T. Saint-Etienne, 10 juin 1885 ; R. D. 3123.

(2) Paris, 12 janvier 1926 ; R. D. 21073.

De même, un jugement du tribunal civil d'Aix-en-Provence, du 27 octobre 1933 (1), a décidé que la responsabilité des notaires du fait de leurs clercs doit être limitée aux faits de charge et que le notaire ne saurait être de plein droit responsable des actes accomplis en dehors de l'étude par le clerc en vertu de son mandat, alors que le mandant a fait confiance au clerc personnellement.

(2) T. Aix, 27 octobre 1933; R. D. 23776. V. les commentaires sur ce jugement. — Nous en extrayons les attendus suivants :

→ « Attendu que, par application du principe général écrit dans l'article 1384 du Code civil, les notaires sont responsables du fait de leurs clercs, à l'occasion de tous les actes dans lesquels ceux-ci ont agi comme représentants ou auxiliaires de leur patron;... D'où il suit que les notaires ne peuvent être responsables du fait de leurs clercs qu'autant que ceux-ci ont agi comme tels, et les tribunaux ont à examiner dans chaque espèce la situation du clerc et l'acte duquel on prétend faire résulter la responsabilité du notaire: — Attendu, en fait, que... — Attendu que tout mandat conféré au clerc est en principe réputé donné au notaire lui-même; qu'en conséquence... — Attendu cependant que les principes ainsi rappelés (et qui, dans la plupart des cas, constituent la sauvegarde de la clientèle) ne sauraient sans abus être appliqués à toutes les espèces; — Qu'ici encore les tribunaux doivent examiner dans chaque cas particulier, la véritable situation du clerc mandataire vis-à-vis tant du notaire que du mandant, et notamment la nature exacte des relations existant respectivement entre eux; — Attendu à cet égard qu'il est assurément des cas où le clerc de notaire, même titulaire d'une procuration, peut n'engager que sa responsabilité personnelle; — Qu'on ne saurait, en effet, légitimement lui interdire de se livrer hors de l'étude à des occupations extra-professionnelles et dont raisonnablement le notaire ne saurait devoir répondre; — Or, attendu qu'il résulte d'une situation de fait que l'activité de B... dans tous les domaines fut considérable;... qu'il fut l'animateur d'entreprises pour la plupart spéculatives qu'il dirigeait ou auxquelles il participait sans recourir aux soins de M^e A...; — Attendu qu'il semble en avoir été spécialement ainsi dans l'affaire présentement soumise au tribunal... »

DEUXIÈME PARTIE

Responsabilité du notaire mandataire

CHAPITRE PREMIER

Étendue de cette responsabilité Obligations du notaire mandataire

Nous avons étudié dans la première partie de notre ouvrage un grand nombre de cas où le notaire est considéré, par une jurisprudence souvent abondante, comme le mandataire de tel ou tel de ses clients ; nous avons fait remarquer, d'ailleurs, que cette qualification de mandataire ne nous semblait pas toujours exacte, en particulier lorsque l'activité du notaire se manifeste par l'accomplissement d'actes purement matériels, et non d'actes juridiques.

Toutefois, nous avons négligé, et ceci intentionnellement, d'étudier la façon dont la preuve de cette qualité juridique de mandataire, attribuée au notaire, sera établie par les demandeurs et admise par les tribunaux, nous réservant de rapprocher cette étude de l'administration des preuves, de l'exposé que nous allons tenter de faire, concernant la nature juridique et le fondement de la responsabilité notariale en matière de mandat ; ceci nous permettra une comparaison plus claire des exposés théoriques de la doctrine et des solutions pratiques de la jurisprudence.

Mais, auparavant, il importe d'examiner l'étendue de la responsabilité du notaire mandataire, les obligations auxquelles cet officier public est soumis à ce titre, obligations, soit générales selon le droit commun en matière de mandat, soit spéciales résultant de la nature gratuite ou salariée, suivant les cas, de son mandat et du degré d'instruction des clients, ses mandants.

1° *Obligations générales*

Nous examinerons très brièvement les obligations générales du notaire mandataire, car elles sont déterminées par le droit commun en matière de mandat et ne présentent pour cette raison aucun intérêt particulier.

Le notaire, comme tout mandataire, est soumis à l'application des articles 1991 à 1998 du Code civil. C'est ainsi que l'article 1993 lui prescrit « de rendre compte de sa gestion et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant ». En compensation, l'article 1999 lui accorde, si sa gestion a été irréprochable, le droit de réclamer à son mandant le remboursement intégral de ses dépenses, sans même qu'il y ait lieu d'apprécier leur utilité. Ces règles étaient déjà appliquées en droit romain.

Le mandataire a le droit de se substituer quelqu'un dans sa gestion, lorsque ce pouvoir lui a été conféré (article 1994 du Code civil) ; mais lorsque la substitution lui a été permise, sans qu'il y ait eu désignation de personne, le mandataire est responsable en cas de mauvais choix (1) de son substitué. L'application de cette

(1) Mais si le substitué qu'il a choisi est un de ses clercs, la responsabilité du notaire est beaucoup plus étendue, comme nous l'avons vu.

disposition a été faite quelquefois aux notaires à propos de méfaits commis par des confrères ou des avoués qu'ils s'étaient substitués dans leur gestion (1). Toutefois, la responsabilité de l'officier public a été écartée, lorsque la substitution se trouvait implicitement autorisée par la nature même du mandat, par exemple lorsque le notaire, chargé d'employer à l'acquisition de rentes sur l'Etat une somme déposée entre ses mains, a eu recours au ministère d'un agent de change qui a été ultérieurement déclaré en faillite (2).

De même, conformément aux dispositions de l'article 1996 du Code civil, le notaire qui a employé à son usage personnel des sommes par lui touchées en qualité de mandataire de ses clients, en doit les intérêts du jour où il les a encaissées (3). Par contre, il a le droit de réclamer à ses clients, en vertu de l'article 2001, les intérêts des avances qu'il a pu consentir pour eux en sa qualité de mandataire, mais à ce titre seulement (4).

Mais le principe fondamental de la responsabilité du mandataire est formulé dans les articles 1991 et 1992. Le premier d'entre eux déclare : « Le mandataire est tenu d'accomplir son mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution. Il est tenu de même d'ache-

(1) Lyon, 1^{er} décembre 1853; S. 54-1-603. — Aix, 10 août 1876; J. N. 21620. — Cf. Grenoble, 24 mars 1874; S. 74-2-179.

(2) T. Rouen, 9 mai 1878; J. N. 22021.

(3) Cass. Civ. 2 mai 1900; R. D. 11473.

(4) Cass. 31 décembre 1845; S. 46-1-616. — Pau, 28 février 1867; S. 68-2-185. — Mais le notaire n'est pas le mandataire de ses clients, lorsqu'il fait l'avance des droits d'enregistrement, et il ne peut invoquer à ce sujet le bénéfice de l'article 2001; voir, supra, p. 68-74.

— De même le notaire rédacteur d'actes n'est pas le mandataire de ses clients et, en conséquence, il n'a pas la possibilité d'obtenir de plein droit les intérêts des sommes qui lui sont dues à titre d'honoraires. Ces intérêts ne lui sont acquis que du jour de sa demande : Riom, 8 décembre 1838. — Cass. Civ. 18 mars 1850; D. 50-1-101.

ver la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure. » Le mandat du notaire ne peut se terminer en effet que par une renonciation de sa part (article 2007 Code civil), ou une révocation de la part du mandant (articles 2004 et 2006 Code civil) ou encore la mort de ce dernier (article 2003 Code civil).

L'article 1992 nous amène à la question capitale de notre matière, la responsabilité du mandataire ; il dit en effet : « Le mandataire répond non seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion. » Ce texte ne fait d'ailleurs qu'appliquer au contrat de mandat le principe général de la responsabilité contractuelle contenu dans l'article 1137 du Code civil. Mais, étant donné l'importance de la notion de faute en notre matière, nous réservons la question actuellement et nous en reportons l'étude au chapitre trois qui lui sera spécialement consacré. Signalons cependant dès à présent que le pouvoir souverain d'appréciation reconnu aux tribunaux en la matière atténue considérablement l'importance pratique des controverses théoriques que nous aurons à envisager (1).

Le deuxième alinéa de l'article 1992 ajoute : « Néanmoins, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. » Une grave question se pose aussitôt à notre esprit : Le mandat du notaire est-il gratuit ou salarié ? La question est controversée ; et cependant, de la solution adoptée dépendra pour une large part, comme nous le verrons bientôt, le poids de la responsabilité encourue par le notaire mandataire.

(1) Cf. BAUBY, p. 290-291.

Cette responsabilité est d'ailleurs très étendue (1). C'est ainsi que, d'une façon générale, le mandant est tenu de mener l'entreprise à bonne fin, sous peine de dommages-intérêts ; et ceci est entendu, en particulier à l'égard du notaire, d'une façon très large.

Entre autres, lorsqu'il est chargé de négocier un placement ou une vente, sa mission, nous l'avons vu, s'étend non seulement à la préparation et à la conclusion de l'acte, mais encore à l'exécution de l'opération et à l'accomplissement des formalités postérieures, souvent même très éloignées en date de la rédaction de l'acte, comme le renouvellement d'une inscription hypothécaire.

De plus, en cas d'erreur commise sur le fond du droit, notamment dans une question controversée, la responsabilité du notaire est appréciée plus sévèrement s'il est mandataire, que s'il demeure dans l'exercice strict de sa profession.

Ainsi le notaire mandataire peut être déclaré responsable pour avoir choisi, dans une controverse, la solution la plus dangereuse pour les intérêts de son client, ou pour avoir adopté une opinion considérée comme erronée, alors qu'il ne pouvait aux yeux des juges exister un doute sérieux à cet égard (2). Par contre, sa responsabilité est écartée généralement en matière professionnelle, lorsqu'il existe sur la question qui lui était soumise

(1) Sur les obligations du notaire mandataire, en général, voir entre autres : Cass. Req. 23 avril 1928 ; R. D. 21701 ; sur Bordeaux, 18 juillet 1927. — T. Marseille, 3 novembre 1931 ; R. C. N., n° du 5 novembre 1932, p. 487 ; et Aix, 9 juin 1932 ; R. D. 23371 ; R. C. N., *ibid.* — Pau, 15 février 1932 ; R. D. 23121. — T. Orthez, 13 avril 1934 ; R. D. 23856.

(2) Poitiers, 30 juin 1847 ; D. 47-2-190. — Cass. Req. 17 août 1876 ; S. 76-1-453. — Cf. LAIRY, thèse, p. 76 et s.

une incertitude ou une obscurité susceptible de l'induire en erreur (1).

En outre, un notaire a été déclaré responsable bien souvent pour n'avoir pas vérifié l'identité et la capacité de ceux qui lui confèrent un mandat (2), ou même les déclarations des témoins certificateurs (3).

Signalons enfin, qu'aux termes des articles 1989 et 1998 du Code civil, le notaire, comme tout mandataire, ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat ; et, en cas d'actes excédant sa mission et causant préjudice, sa responsabilité se trouve engagée comme gérant d'affaires. D'ailleurs, en cas de contestation sur l'étendue du mandat, il appartient comme toujours aux tribunaux d'apprécier souverainement la portée et les limites des pouvoirs du mandataire (4).

Ainsi, un arrêt de la Cour de Rouen, du 7 juin 1931, que nous citons à titre d'exemple, a décidé que le mandat donné à un notaire de vendre un immeuble n'emporte pas par lui-même pouvoir d'en toucher le prix ; spécialement lorsque, le notaire ayant communiqué une offre au vendeur, celui-ci a répondu : « Faites affaire », par un télégramme, le notaire ne se trouve pas de ce fait investi du pouvoir d'encaisser le prix de la vente ; et dès lors le paiement fait entre ses mains n'est pas libératoire (5) ; si le notaire a dissipé les fonds, l'acquéreur doit payer une seconde fois.

(1) Amiens, 12 novembre 1890. — Cf. Bordeaux, 17 novembre 1879 ; Rev. du Not. 5942.

(2) Cass. Req. 2 mai 1922 ; R. D. 20056 (vente d'un titre de rente).

(3) Cass. Req. 22 juillet 1924 ; R. D. 20786 (prêt).

(4) Voir : Cass. Req. 2 février 1910 ; D. 1910-1-72. — Cass. Req. 5 mai 1915 ; D. 1917-1-112.

(5) Rouen, 17 juin 1931 ; R. D. 23187.

— « Attendu, au fond, que le mandat donné à un notaire de consentir la vente d'un immeuble à des conditions déterminées n'emporte pas

2° Obligations spéciales

L'étendue des obligations du notaire mandataire et de sa responsabilité à ce sujet est loin d'être immuable ; elle varie sous l'influence de plusieurs facteurs, et notamment des deux principaux d'entre eux : la rémunération du mandat et le degré d'instruction et d'expérience en affaires du client ; nous allons étudier successivement ces deux points.

A. — Rémunération du mandat

Le mandat du notaire est-il gratuit ou salarié ?

La jurisprudence ancienne, se fondant sans doute sur la théorie du mandat légal qui considérait le notaire comme professionnellement mandataire de ses clients, admettait à peu près uniformément que le mandat du notaire était salarié (1), pour la simple raison que le notaire touchait des honoraires.

par lui-même pouvoir d'en toucher le prix ; — Que c'est à l'acquéreur qui s'est libéré entre les mains de cet officier ministériel à faire la preuve du mandat spécial qui devait rendre son paiement opposable au vendeur ; — Qu'on ne saurait, en l'espèce, tirer cette preuve des télégrammes échangés entre M... (vendeur) et le notaire ;... Qu'en répondant « Faites affaire », M... a bien donné son consentement à la vente qui, dès cet instant, a réalisé entre les parties la transmission de propriété, mais a néanmoins envisagé surtout, s'adressant au notaire, la rédaction ultérieure d'un acte régulier... ; Que, par suite, il n'a pu penser que la partie du prix offerte comptant allait être immédiatement versée au notaire et n'a pu lui consentir mandat à l'effet de la recevoir ; — Qu'ainsi, entièrement étrangère au paiement du prix, la réponse « Faites affaire » ne peut être considérée ni comme la preuve directe du mandat de recevoir, ni même comme un commencement de preuve par écrit de ce mandat... »

(1) Poitiers, 30 juin 1847 ; D. 47-2-190. — Douai, 24 mai 1855. — Paris, 27 août 1852 ; S. 52-2-550 ; D. 54-2-75. — Amiens, 24 novembre 1857 ; et Cass. 3 août 1858 ; D. 58-1-374.

— Cependant, sur Marseille, 25 avril 1839 ; Aix, 29 juillet 1839 ; DALLOZ, Répertoire, n° 351-1.

Mais nous avons démontré plus haut (1) l'inexactitude de la théorie du mandat légal, et établi que le notaire ne peut être mandataire de ses clients qu'en dehors de l'exercice strict de sa profession. Donc l'honoraire attribué par la loi au notaire pour la rédaction de l'acte et l'authenticité qu'il confère à la convention des parties, c'est-à-dire dans l'exercice strict de sa fonction publique, ne saurait être confondu avec le salaire d'un mandat qui est nécessairement extraprofessionnel. Comme le dit très justement M. Clerc (2) : Il ne faut pas « dénaturer les honoraires de l'acte pour les convertir en salaire de mandat ».

D'ailleurs, au sujet même du mandat extraprofessionnel, il importe de faire une distinction :

Dans certains cas, par exemple en matière de vente ou de partage, lorsque le notaire accomplit les formalités de transcription ou d'inscription du privilège de copartageant, en vertu du mandat qu'il a reçu, il a droit à une rémunération fixée par le tarif légal et peut donc être considéré comme un mandataire salarié à cet effet.

Mais par contre la situation est toute différente lorsqu'il s'agit du mandat donné à un notaire, dans la négociation d'un prêt hypothécaire, de vérifier par exemple la solidité du gage, la valeur des immeubles donnés en garantie. Evidemment le notaire a droit en ce cas, en raison de la part qu'il a prise dans la conclusion de l'affaire, à des honoraires spéciaux, appelés honoraires de négociation.

(1) V. *supra*, p. 31 à 40.

(2) CLERC, tome I, n° 1165. — Cf. BAUBY, p. 292. — FONBENÉ, thèse, p. 225. — Avignon, op. cit., p. 97. — LEFRANÇOIS, thèse précitée.

Mais ces honoraires, comme d'ailleurs les autres frais de l'acte, sont acquittés par l'emprunteur ; alors que, pour s'assurer de la valeur des immeubles donnés en gage, le notaire est le mandataire du prêteur. Quelle influence peut donc avoir le paiement de ces honoraires de négociation par l'emprunteur sur les rapports du mandant, le prêteur, avec son mandataire, le notaire, au point de vue de la nature gratuite ou salariée de leurs relations ? Le mandat donné par le prêteur au notaire est certainement gratuit (1).

Il en est de même d'ailleurs en ce qui concerne le mandat donné au notaire d'accomplir les formalités hypothécaires : inscription ou mention de subrogation. A l'égard du mandant, le prêteur, l'accomplissement de ces formalités est gratuit.

La jurisprudence a semblé un moment admettre cette théorie. En particulier, la Cour de Cassation, appliquant au notaire, comme à tout autre mandataire, la présomption de la gratuité du mandat, a décidé par un arrêt du 1^{er} décembre 1891 (2) qu'un notaire ne peut réclamer d'honoraires à raison d'un mandat qu'il a accompli pour le compte d'un de ses clients qu'à la condition de prou-

(1) Cf. BAYLE, thèse précitée, p. 183. — LAIRY, thèse précitée, p. 75.

(2) Cass. Req. 1^{er} décembre 1891 ; rapport de M. Babinet ; D. 92-1-209, note Cohendy ; S. 93-1-497, note Labbé. — T. Seine, 28 octobre 1893 ; R. D. 7549. — Sic : PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n°2235. — De même il a été jugé que le notaire qui a reçu un acte de vente d'immeubles n'a pas droit, en vertu de l'article 3 du décret du 25 août 1898, à une rémunération particulière en dehors de l'honoraire fixé pour la réception de l'acte, bien qu'il se soit occupé de la négociation de la vente et de l'encaissement du prix, ces diligences pouvant être considérées comme la préparation ou la suite de l'acte, et le mandat, au cas où son existence serait admise, étant par sa nature essentiellement gratuit : Bourges, 1^{er} mai 1901 ; R. D.

ver que ces honoraires lui ont été promis par une convention expresse ou tacite ; et les juges du fond sont chargés souverainement de constater l'existence de cette convention de salaire.

Mais la question était déjà très controversée. Ainsi, sous l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 1^{er} décembre 1891, tandis que M. Babinet, dans son rapport, assimilant le notaire à un mandataire ordinaire, estimait que son mandat devait être en principe gratuit, M. Cohendy combattait cette opinion dans sa note au Dalloz (1), où il s'exprimait en ces termes : « Le mandat est gratuit, parce qu'il constitue un office de l'amitié, une sorte de désintéressement et de générosité. Voilà quelle est la raison d'être de la gratuité du mandat. Or, peut-on soutenir que les notaires se placent à ce point de vue généreux et désintéressé, lorsqu'ils acceptent le mandat d'administrer la fortune plus ou moins considérable de tel ou tel de leurs clients ? Cela pourra arriver si, par exemple, il existe entre eux des liens de parenté et de longue amitié. Mais, en général et en dehors de ces hypothèses tout exceptionnelles, les parties et le notaire auront obéi à des mobiles moins élevés. Ce n'est pas à un ami que les parties se sont adressées, mais à l'homme de loi, à l'officier ministériel dont l'expérience et la situation leur présentent des garanties et qui administrera leur patrimoine mieux qu'elles ne pourraient le faire elles-mêmes ; et le notaire, de son côté, a accepté ce mandat, non pas à titre de pur

11919. — Cass. Civ. 2 mai 1900 : R. D. 11464. — T. Lille, 16 décembre 1902 ; R. D. 12840. — Cf. Cass. Civ. 21 mai 1900 ; R. D. 11446. — Cass. Req. 6 juin 1901 ; R. D. 11958.

— Mais, au cas de révocation du mandat avant tout acte de son ministère, il a droit à une indemnité : T. paix Jonzac, 2 août 1902 ; R. D. 13334.

(1) COHENDY, note au Dalloz : D. 92-1-209, sous Cass. Req. 1^{er} décembre 1891, précité, p. 217, note 2.

service, mais dans le but de retirer une juste rémunération de son travail et de ses peines. »

Planiol et Ripert résument ainsi la question (1) : « La gratuité du mandat était autrefois un des caractères indispensables de ce contrat. Depuis le Code civil, elle n'est plus qu'une règle admise sauf convention contraire (article 1986). Il appartient évidemment au mandataire quand il réclame un salaire de prouver celle-ci. Seulement, cette convention peut être implicite. En particulier, lorsque le mandat rentre dans la profession, habituellement salariée, du mandataire, le mandant qui s'adresse à lui consent implicitement à lui payer sa rémunération professionnelle ; ce n'est là toutefois qu'une présomption générale qui peut être écartée, soit si le mandat s'explique par des raisons d'amitié ou de parenté, soit si le mandataire est personnellement intéressé à le remplir, même sans salaire. Le juge du fond décide souverainement de tous ces points. »

Guillonard va jusqu'à dire : « Le mandat donné aux personnes qui font profession de faire les affaires d'autrui est salarié de plein droit, sans qu'il en ait été question entre les parties... Il en est de même, sauf exception, du mandat donné au notaire (2). »

Laurent dit également : « Le notaire ne remplit pas un office d'ami... L'intention commune des parties est que le contrat soit salarié (3). »

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XI, avec MM. Rouast, Savatier et Lépargneur, n° 1483, p. 835.

(2) GUILLOUARD : *Du mandat*, n°11. — Sic : TROPLONG : *Du mandat*.

(3) LAURENT, tome XXVII, n° 345. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 730, p. 385. — Cf. P. PONT : « Le mandat peut être réputé salarié, même lorsque les actes qu'il a pour objet ne se rapportent qu'indirectement à la fonction ou à l'état du mandataire. C'est ainsi que des honoraires, quoique non stipulés, ont été alloués à un notaire à raison des soins qu'il avait été chargé de donner à l'administration des biens d'un client. » *Petits contrats*, I, n° 886.

M. Savatier nous donne, de l'opinion communément admise par la doctrine et la jurisprudence, une explication judicieuse, quoique formulée en termes un peu trop absolus : « Le mandat, *qui procure au notaire l'occasion de passer un acte*, ne saurait être considéré comme désintéressé, et c'est pourquoi le notaire n'y répond pas seulement de ses fautes lourdes, mais de toute faute (article 1992 Code civil) (1). »

De nombreux jugements et arrêts décident que le mandat du notaire est salarié (2), surtout depuis que le décret du 25 août 1898, après avoir prévu et tarifé certains de ces mandats, édicte en son article 3 la disposition générale suivante : « Les dispositions du présent tarif ne sont point exclusives des émoluments qui peuvent être réclamés par les notaires, soit pour des travaux autres que la rédaction des actes, soit pour des missions dont ils seraient chargés à titre exceptionnel et qui n'auraient rien d'incompatible avec la nature et la dignité de leur ministère. »

Les jugements et arrêts posent en principe que le mandat est gratuit, sauf convention contraire (article 1986 Code civil) ; mais cette convention peut être tacite et résulter implicitement du choix du mandataire ; en particulier, lorsque le mandat a été donné à un notaire

(1) SAVATIER : Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine. — Etude dans le Répertoire général pratique du Notariat, 1927, art. 21347, n° 4. (R. D. 21347).

— Cf. DEFRENOIS : *Traité formulaire*, n° 405.

— V. aussi : AUBRY et RAU, IV, § 410.

(2) Cependant, la Cour de Cassation a jugé, le 2 mai 1900, que le mandat donné à un notaire est présumé gratuit sauf convention contraire : Cass. Civ. 2 mai 1900 ; R. D. 11464. — V. aussi : Circulaire Ministre de la Justice, 3 mai 1900 ; R. D. 11387.

en raison de sa compétence, la qualité du mandataire suffit pour que le mandat soit considéré comme salarié (1).

Certains jugements sont encore plus nettement affirmatifs. C'est ainsi que le tribunal civil de Bordeaux a décidé le 31 janvier 1927 qu'un notaire a droit pour ses soins et démarches, lors de la conclusion d'une affaire, à des honoraires de négociation, tout mandat donné à un notaire devant être réputé salarié à moins de stipulation contraire. De même, le tribunal civil de Nice a jugé le 6 juillet 1932 que le notaire a droit à un honoraire spécial de négociation, le mandat donné à un

(1) Cass. 21 mai 1890; R. D. 11440. — T. Malines, 26 juillet 1883; R. D. 1887. — T. Mont-de-Marsan, 6 février 1885; R. D. 2460. — T. Lyon, 8 avril 1882; R. D. 989. — T. Langres, 31 décembre 1880; R. D. 749. — T. Nancy, 6 juin 1887; R. D. 3907. — (Cf. Paris, 4 novembre 1885; R. D. 3505 et Cass. Req. 22 janvier 1884; R. D. 2063). — T. Bruxelles, 24 mai 1890; R. D. 5524. — T. Digne, 3 mars 1891; R. D. 5985. — T. La Rochelle, 13 décembre 1893; R. D. 7707. — Nancy, 18 juillet 1896; R. D. 9274. — Cass. 21 mai 1900; R. D. 11446. (Cf. avec Cass. 1^{er} décembre 1891, précité, p. 217; Cass. 2 mai 1900, précité, p. 220; et Nîmes, 24 novembre 1894; R. D. 8192). — Cass. Req. 18 novembre 1902; R. D. 12778. — Amiens, 25 février 1909; R. D. 16262. — T. Caen, 19 février 1907; R. D. 15796. — Amiens, 12 juillet 1909; S. 1912-2-36. — Rouen, 9 mars 1910; R. D. 17071-17072; S. 1913-2-114; — Grenoble, 16 janvier 1912; S. 1913-2-6. — T. Le Havre, 28 décembre 1911; R. D. 17465. — Rouen, 29 octobre 1913; R. D. 18254. — T. Marvejols, 1^{er} février 1911; R. D. 17005. — (Cf. T. Reims, 24 mai 1910 et Paris, 26 mai 1911; R. D. 17229 : le notaire ne peut percevoir le droit de recette sur un paiement fait en son étude. Contra : Amiens, 25 février 1909, précité, ci-dessus). — T. Paix, Les Echelles (Savoie), 27 avril 1910; R. D. 17312. — T. Lunéville, 13 février 1913; R. D. 18094. — Amiens, 27 décembre 1913; R. D. 17005. — Amiens, 27 décembre 1923; R. D. 20517. — T. Montdidier, 4 décembre 1924; R. D. 20808. — Lyon, 18 juillet 1924; R. D. 20740. — T. Bourg, 3 mars 1925; R. D. 20884. — T. Yvetot, 18 juin 1925; R. D. 20939. — T. Coutances, 9 février 1929; R. D. 22049. — T. Bordeaux, 31 janvier 1927; R. D. 21364. — T. Nice, 6 juillet 1932; R. D. 23296. — V. aussi : T. Marseille, 3 novembre 1931 et Aix, 9 juin 1932; R. D. 23371. — T. Nice, 11 décembre 1929 et Aix, 24 mai 1933; R. D. 23922.

officier public qui fait profession de s'occuper des affaires d'autrui devant être présumé salarié (1).

Le notaire a ainsi droit à des honoraires spéciaux qui le constituent mandataire salarié : pour ses soins et démarches à l'occasion du recouvrement d'une créance provenant d'un emprunt ou d'une vente (2), pour ses déplacements et ses courses lors de la conclusion d'une affaire (3), pour les renseignements qu'il a cherchés et fournis, lors d'un prêt (4), sur la solvabilité de l'emprunteur et la valeur des garanties fournies, pour le temps passé à l'analyse des papiers d'un inventaire (5) ; etc... Et ces honoraires lui sont dus, même s'il reçoit l'acte qui constate les conventions des parties (6), à plus forte raison lorsque les parties ne donnent pas suite à l'affaire, ou lorsque l'acte est passé chez un autre notaire ou établi sous seing privé (7).

(1) T. Bordeaux, 31 janvier 1927; R. D. 21364. — T. Nice, 6 juillet 1932; R. D. 23296.

(2) T. Malines, 26 juillet 1883; R. D. 1887. — T. Mont-de-Marsan, 6 février 1885; R. D. 2460. — T. Langres, 31 décembre 1880; R. D. 749. — Nancy, 16 juillet 1896; R. D. 9274.

(3) T. Lyon, 8 avril 1882; R. D. 989. — T. Nancy, 6 juin 1887; R. D. 3907. — T. paix Les Echelles, 27 avril 1910; R. D. 17132. — Rouen, 29 octobre 1913; R. D. 18254. — Amiens, 27 décembre 1923; R. D. 20517. — Cf. Rouen, 9 mars 1910; R. D. 17071.

(4) T. Digne, 3 mars 1891; R. D. 5985. — Cf. T. La Rochelle, 13 décembre 1893; R. D. 7707. — T. paix Les Echelles, ci-dessus.

(5) Rouen, 9 mars 1910; R. D. 17071-17072.

(6) T. Nancy, 6 juin 1887, précité. — T. Digne, 3 mars 1891, précité. — T. paix Les Echelles, précité. — Amiens, 27 décembre 1923, précité. — T. Montdidier, 4 décembre 1924; R. D. 20808. — Cf. contra : Nîmes, 24 novembre 1894; R. D. 8192.

(7) T. Malines, précité. — T. Mont-de-Marsan, précité. — T. Le Havre, 28 décembre 1911; R. D. 17465. — T. Marvejols, 1^{er} février 1911; R. D. 17005. — T. Lunéville, 13 février 1913; R. D. 18094. — Rouen, 29 octobre 1913, précité. — Lyon, 18 juillet 1924; R. D. 20740. — T. Bourg, 3 mars 1925; R. D. 20884. — T. Yvetot, 18 juin 1925; R. D. 20839. — Contra : T. Mortagne, 8 mars 1922; R. D. 20374. — T. Châtillon-sur-Seine, 11 mars 1924 et Dijon, 28 novembre 1924; R. D. 20796.

Mais, bien souvent, les tribunaux exigent que le notaire leur apporte la preuve de la convention expresse ou tacite qui lui accorde un salaire pour son mandat : la Cour de Cassation décide en effet que la preuve de cette convention, soumise à l'appréciation souveraine des juges du fait, est à la charge du mandataire (1).

Ainsi, entre autres, un arrêt de Cassation du 27 février 1928 déclare que, lorsque, d'après les constatations souveraines des juges du fond, les démarches effectuées par un notaire à l'occasion de la réception d'un acte rentrent dans les travaux relatifs à la confection de cet acte et que, d'autre part, ce notaire ne justifie pas avoir reçu de ses clients un mandat salarié, il n'est pas fondé à réclamer des émoluments de négociation (2).

A fortiori, le notaire ne peut réclamer ces honoraires spéciaux, s'il n'a eu ni à mettre en rapport, ni à éclairer les parties ; même si l'une d'elles a pris l'engagement de payer des honoraires de négociation en sus des frais d'actes, croyant que ces honoraires étaient prévus au tarif légal, le notaire est condamné à bon droit à resti-

(1) Cass. 23 novembre 1858 ; S. 59-1-597 ; D. 59-1-131. — Cass. Req. 1^{er} mars 1886 ; S. 86-1-314. — Cass. Req. 28 mars 1887 ; S. 88-1-77. — Cass. Req. 1^{er} décembre 1891, précité ; S. 93-1-497 ; D. 92-1-209.

(2) Cass. 27 février 1928 ; R. D. 21665 ; sur Alger, 17 décembre 1926.

— M. Defrénois dit à ce sujet : « Si le notaire prend soin de se faire donner par ses clients un mandat exprès et salarié, le chargeant de la négociation de l'affaire à réaliser, les contestations à cet égard se trouvent évitées. »

— Quelquefois, d'ailleurs, la jurisprudence considère comme salarié au point de vue de la responsabilité un mandat qui demeure pourtant gratuit quant au paiement d'un salaire, par exemple, celui de recevoir et de transmettre les actes signifiés en l'étude à raison d'une élection de domicile. Voir entre autres, à ce sujet : Cass. Req. 1^{er} mars 1886, précité ; S. 86-1-314.

— Cf. Circulaire du ministre de la Justice du 3 mai 1900 — et : Cass. 21 mai 1900 ; R. D. 11446.

tuer les émoluments qu'il a ainsi indûment perçus ; la Cour de Cassation l'a jugé notamment par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 1^{er} juin 1934 (1).

De même, un arrêt de la Cour de Bourges, du 23 janvier 1934, a décidé que la restitution d'une partie des émoluments particuliers perçus par un notaire peut être ordonnée, lorsque ces émoluments sont exagérés, l'affaire n'ayant pas présenté de difficultés spéciales et le notaire n'ayant fait que des démarches faciles, sans pouvoir justifier d'aucun déplacement (2).

Cependant, si la jurisprudence admet en général la possibilité de réduction du salaire du notaire mandataire, en se fondant sur la gratuité essentielle du mandat, la doctrine semble assez divisée à ce sujet. Certains auteurs repoussent l'idée de la réductibilité du salaire, en se fondant sur le fait que le salaire est conventionnel et que la convention est la loi des parties (3). Mais d'autres, plus nombreux, partagent l'opinion suivie par la jurisprudence (4).

En cas d'exécution seulement partielle du mandat, le salaire peut évidemment être réduit. De même, s'il

(1) Cass. Req. 1^{er} juin 1934 ; R. D. 23907. — Cf. Cass. Req. 10 mai 1916 ; R. D. 18934.

(2) Bourges, 23 janvier 1934 ; R. D. 23989. — V. aussi : Cass. 18 avril 1855 ; S. 55-1-730. — Cass. 1^{er} juillet 1856 ; D. 56-1-464. — Cass. 12 janvier 1863 ; D. 63-1-303. — Paris, 7 février 1870 ; S. 70-2-53. — Cass. 28 février 1877 ; S. 78-1-462. — Cass. 13 mai 1884 ; S. 85-1-345. — Cass. 24 février 1891 ; D. 91-5-337.

(3) LAURENT, tome XXVII, n° 347. — AUBRY et RAU, IV, § 414, p. 649.

(4) GUILLOUARD : *Du mandat*, p. 496 : « De sa gratuité d'origine, le contrat de mandat conserve un effet : c'est que le salaire qui y est stipulé ne peut pas être excessif, et ne doit pas dépasser les bornes d'une rémunération modérée. Au delà de ces limites, la convention de salaire est illégale, contraire à la nature du mandat, et ne doit pas produire effet. » — TROPLONG : *Du mandat*, n° 632. — P. PONT : *Petits contrats*, I, n° 1409.

y a inexécution ou faute dans l'exécution, le salaire peut être supprimé en tout ou en partie à titre de dommages-intérêts (1).

Le salaire du notaire mandataire n'est pas productif d'intérêts de plein droit, comme les avances (article 2001 Code civil), mais seulement du jour de la demande en justice. Il ne peut être réclaté qu'après justification de l'accomplissement du mandat et se prescrit par un délai de 5 ans (loi du 24 décembre 1897, article 1^{er}).

Ajoutons que le notaire ne peut demander ces honoraires particuliers de négociation qu'à la partie qui l'a chargé de la mission donnant lieu à ces honoraires, c'est-à-dire à son mandant (2).

Signalons enfin deux arrêts de la Cour de Paris (3) qui ont décidé que le notaire qui, sur la demande d'un de ses clients, s'est entremis pour la vente d'un fonds de commerce et qui s'est fait allouer des honoraires spéciaux de négociation ne fait point acte de commerce, et dès lors, s'il a commis une faute dans l'accomplissement de sa mission, le tribunal de commerce est incompétent pour connaître de l'action en dommages-intérêts intentée contre lui.

A ce sujet, la Cour de Cassation (4) a décidé que le recouvrement des honoraires afférents aux actes et démarches que le notaire a accomplis en dehors de ses fonctions, en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires de son client, ne peut être poursuivi au moyen de

(1) Amiens, 1^{er} juillet 1894; D. 95-2-450.

(2) Voir à ce sujet : Paris, 23 mai 1928; R. D. 24905.

(3) Paris, 14 février 1923; R. D. 20470. — Paris, 6 février 1924; R. D. 20610.

(4) Cass. Civ. 11 janvier 1916; R. D. 18864. — Grenoble, 16 janvier 1912; R. D. 17494. — Montpellier, 7 mai 1926; R. D. 21301. — Paris, 7 février 1927; R. D. 21356.

la procédure et de la compétence spéciales déterminées par la loi du 24 décembre 1897. La juridiction de droit commun est applicable, et l'action en recouvrement est de la compétence du tribunal de première instance de la résidence du notaire, ou de la compétence du juge de paix de cette résidence, suivant le montant de la somme réclamée (1).

Enfin, il est bien certain que le notaire mandataire bénéficie pour le recouvrement de ses honoraires spéciaux, relatifs au mandat, de la solidarité existant entre ses mandants, conformément à l'article 2002 du Code civil. La question, ici, ne peut prêter à aucun doute, contrairement à ce que nous avons vu en matière de paiement des droits d'enregistrement (2).

B. — *Degré d'instruction et d'expérience
du client*

Nous avons signalé plus haut (3) que l'étendue de la responsabilité du notaire mandataire variait sous l'influence de divers facteurs et particulièrement de deux d'entre eux : l'un, d'ordre matériel, la nature gratuite ou salariée du mandat confié au notaire ; l'autre, d'ordre psychologique, le degré d'instruction et d'expérience du client qui s'adresse au notaire. C'est ce dernier point qu'il nous faut maintenant étudier.

Signalons, à l'occasion, que la prise en considération par les tribunaux, comme nous allons le voir, de ce facteur d'ordre psychologique, la valeur intellectuelle

T. Grenoble, 8 mars 1912; R. D. 17987. — T. Montbrison, 5 juin 1919; R. D. 19796. — T. Marseille, 30 janvier 1929; R. D. 22059.

(2) V. *supra*, p. 68 et s.

(3) V. *supra*, p. 215.

pratique du client, constitue un argument d'une grande force pour ceux qui fondent la responsabilité du notaire, même mandataire, sur l'idée de confiance trompée ; car il est bien évident que, très souvent, le degré de confiance du client en son notaire, homme personnellement instruit et expérimenté, est en raison inverse du degré d'instruction et d'expérience propres de ce client. Ainsi, un homme cultivé et au courant des affaires cherchera souvent, par précaution, à s'assurer de l'habileté et de la loyauté du notaire auquel il s'adresse, tandis que cette idée ne viendra guère à l'esprit d'un client plus fruste ou âgé qui témoignera d'ordinaire envers l'officier public d'une confiance aveugle et absolue, d'ailleurs méritée en général.

Toutefois, il nous semble — et en ceci nous partageons une idée commune à de nombreux auteurs (1) — que les tribunaux commettent à ce sujet une grave erreur d'appréciation, lorsque parfois, ils établissent une sorte de parallélisme entre le degré d'instruction du client et son habileté pratique en affaires.

Rien n'est plus faux ; il existe en effet, surtout chez les paysans, des gens d'une instruction très rudimentaire, illettrés ou sachant tout juste lire avec le doigt et signer leur nom d'une orthographe souvent fantaisiste, et qui par contre sont méfiants et rusés, s'entendent à merveille à défendre leurs intérêts ; tandis que d'autres hommes, d'une culture solide, étendue et même raffinée, ceux que nous qualifierons d'intellectuels purs : professeurs, savants d'une haute valeur littéraire ou scientifique, artistes de toutes sortes, sont en pratique de bien piètres administrateurs de leur fortune, habitués qu'ils sont à vivre, et à travailler surtout, loin du monde et de

(1) Voir, entre autres : TANAZACQ, thèse, p. 91. — DENEUX, thèse, p. 172. — LAIRY, thèse, p. 56. — DOUBLET, thèse, p. 134.

ses réalités quotidiennes. Prendre en considération, comme on le voit quelquefois (1), le seul degré d'instruction du client est donc un critère absolument erroné, qui peut conduire à des solutions tout à fait illogiques.

D'ailleurs, comme nous pensons que l'on peut reprocher en pareil cas au notaire beaucoup plus un défaut de conseil que le mauvais accomplissement d'un mandat, nous traiterons brièvement la question, renvoyant pour de plus amples détails aux pages que lui a consacrées notre ami Henri Deneux (2).

D'une façon générale, la jurisprudence en toute cette matière nous paraît être guidée par les deux principes suivants, qui reçoivent notamment leurs applications les plus fréquentes en cas de placement hypothécaire et de vente.

La responsabilité du notaire est augmentée, et en tout cas plus sévèrement appréciée, si le prêteur est inexpérimenté en affaires et spécialement s'il est illettré ; ou encore si le client est une personne âgée, ou un habitué de l'étude depuis de longues années (3).

(1) Un jugement du tribunal de Chambéry reproche à un notaire d'avoir laissé ses clients verser leurs fonds, avant de s'être assuré de la situation hypothécaire de l'immeuble acquis par eux, « alors surtout que c'étaient des habitants de la campagne pour lesquels, à raison de leur ignorance habituelle (*sic*), les conseils du notaire sont plus rigoureusement encore exigés ». T. Chambéry, 11 août 1890 ; R. D. 6146.

— Voir aussi : T. Dunkerque, 18 décembre 1885 ; R. D. 2976. — T. Tours, 25 mars 1930 ; R. D. 22989 ; S. 31-2-157. (« une personne ignorante ou d'une instruction rudimentaire »).

(2) H. DENEUX : *La responsabilité civile des notaires comme conseils de leurs clients*, thèse précitée, p. 163 à 174.

(3) Alger, 2 mai 1881 ; R. D. 367. — T. Dunkerque, 18 décembre 1885 ; R. D. 2976. — T. Château-Thierry, 20 juin 1888 ; R. D. 4961. — Douai, 12 mars 1886 ; R. D. 3149 (devoir de conseil). — Cass. 6 août 1890 ; R. D. 5563 (devoir de conseil). — Paris, 12 novembre 1889 ; R. D. 5871. — Bordeaux, 16 décembre 1891 ; R. D. 6660. — Dijon, 9 décembre 1892 ; R. D. 7219. — Rennes, 22 février 1893 ; R. D. 7608. — Riom, 5 janvier 1894 ; R. D. 8940. — Poitiers, 17 février 1896 ; R. D. 8984. — Lyon, 29 mars 1900 ; D. 1901-2-201 — et les arrêts cités *infra* p. 229 et 230, notes.

Inversement, la responsabilité du notaire est atténuée, au point même de disparaître parfois entièrement, si le prêteur est un homme expérimenté en affaires, capable d'agir en pleine connaissance de cause, ou si le client est d'une haute culture et possède l'expérience nécessaire pour défendre ses intérêts (1).

De nombreux jugements et arrêts ont fait l'application de l'un ou l'autre de ces deux principes, admis d'ailleurs par la doctrine et les auteurs (2).

Parmi ceux qui étendent la responsabilité du notaire mandataire, citons un arrêt de la Cour de Cassation du 14 novembre 1899, qui a déclaré un notaire, au cas de transport de créance avec garantie hypothécaire, responsable de l'insuffisance des biens hypothéqués, pour n'avoir pas averti la cessionnaire, cliente habituelle de son étude, de la portée et des conséquences de son acte ainsi que de la situation hypothécaire des immeubles affectés à la garantie de sa créance (3).

(1) T. Liège, 31 janvier 1881; R. D. 765. — Bruxelles, 16 juillet 1885; R. D. 2741. — T. Saint-Omer, 27 juillet 1888; et Douai, 29 janvier 1889; R. D. 4962. — Rennes, 21 juillet 1887; R. D. 3909. — T. Charlevoix, 27 mai 1885; R. D. 3313. — T. Auxerre, 14 mars 1889; R. D. 4985. — T. Angoulême, 31 janvier 1888; R. D. 4125. — Cass. Req. 19 octobre 1891; R. D. 6220 et 6247. — Rennes, 26 février 1895; R. D. 8806. — Lyon, 18 juillet 1899; R. D. 11014. — T. Châteauroux, 18 mars 1903; R. D. 13526. — Cass. Req. 25 octobre 1905; R. D. 14530. — T. Dijon, 28 mars 1906; R. D. 15328. — T. Rocroy, 19 décembre 1906; R. D. 15125. — T. Melun, 20 décembre 1907; R. D. 16049. — Cass. Req. 8 juillet 1909; D. 1909-1-533 — et les arrêts cités infra p. 230, notes.

(2) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : *Traité pratique*, tome VI, n° 531, p. 728. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 627, p. 340. — BAUBY, p. 292. — LAIRY, p. 56. — DOUBLET, p. 134. — TANAZACQ, p. 91. — DENEUX, p. 163 à 174.

— Voir aussi : DEFRÉNOIS : *Répertoire général pratique du Notariat*, 1935, article 24061, étude pratique.

(3) Cass. Req. 14 novembre 1899; R. D. 11150; D. 1900-1-21. — V. aussi : Poitiers, 6 avril 1908; R. D. 15843.

On peut en rapprocher un arrêt de la Cour de Paris du 17 janvier 1900 qui, dans une espèce analogue, reproche au notaire *negotiorum gestor* des cessionnaires de n'avoir pas éclairé ses clients sur la valeur de la garantie et l'insolvabilité du débiteur, bien qu'il connût leur inexpérience des affaires (1).

De même, un arrêt de Cassation du 9 mai 1916 (2) rend le notaire, négociateur d'un prêt contracté avec des garanties illusoires, responsable du préjudice causé à ses clients, d'autant plus qu'ils étaient inexpérimentés.

Plus récemment, un jugement du tribunal civil de Tours du 25 mars 1930 (3) est ainsi motivé : « Attendu que le notaire, rédacteur d'un acte de vente au profit d'une personne ignorante ou d'une instruction rudimentaire dont il est le conseil, commet une faute,... s'il a omis de veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires. »

Le jugement du tribunal de Marseille du 3 novembre 1931, confirmé par la Cour d'Aix, avec adoption des motifs, par un arrêt du 9 juin 1932, formule entre autres ce principe dans le long exposé que nous avons cité à la fin de notre introduction (4).

La Cour de Poitiers l'a rappelé dans un arrêt du 23 novembre 1932 (5), statuant sur un placement fait

(1) Paris, 17 janvier 1900; R. D. 11312.

(2) Cass. Civ. 9 mai 1916; R. D. 18942.

(3) T. Tours 25 mars 1930, précité; R. D. 22989; S. 1931-2-157.

(4) T. Marseille, 3 novembre 1931; et Aix, 9 juin 1932; R. D. 23371; R. C. N., 5 novembre 1932, p. 487 — voir supra p. 20-21.

(5) Poitiers, 23 novembre 1932; R. D. 23657.

— « Attendu que la responsabilité des notaires peut être engagée par les actes qu'ils accomplissent en dehors de leurs attributions notariales et pour lesquels ils se sont constitués les mandataires de leurs clients, surtout lorsqu'il s'agit de clients habituels et inexpérimentés; — Attendu en l'espèce que X..., dépositaire des fonds appartenant à la demoiselle M... et se constituant pour elle négociateur d'un placement, devait lui fournir, après vérification, tous renseignements utiles... »

par un notaire, de sa propre initiative, avec les fonds d'une demoiselle M..., cliente habituelle et expérimentée.

Enfin, la Cour d'Aix, le 12 juin 1933, a rendu un notaire responsable envers un client habituel de l'étude, illettré et peu au courant des affaires, de l'insuffisance des garanties d'un prêt hypothécaire, dont il avait été en réalité le négociateur, contrairement à une énonciation, contenue dans l'acte et jugée inexacte, le disant simple rédacteur des conventions des parties (1).

Inversement la responsabilité du notaire est amoindrie ou même non engagée, si le prêteur, au cas de placement hypothécaire, même négocié par l'officier ministériel, avait « l'habitude des affaires » (2) ou « les aptitudes nécessaires pour surveiller ses intérêts » (3), ou encore s'il était « représenté par un mandataire expérimenté » (4).

(1) Aix, 12 juin 1933; R. D. 23704.

— « Considérant... que C... était un client ancien et habituel de l'étude; qu'illettré et peu au courant des affaires, il n'a pu imaginer le système compliqué des grosses au porteur et l'accepter sans avoir recours à son conseil accoutumé; — Considérant, au surplus, qu'indépendamment de tout mandat spécial d'une des parties, le notaire responsable en vertu de l'article 1382 du Code civil institué pour donner aux conventions la forme légale, a aussi pour mission de conseiller ses clients, de les renseigner... etc.; qu'il en est plus spécialement ainsi lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un illettré, peu au courant des affaires, d'un client ancien et habituel, qui a placé *toute sa confiance* dans ce notaire qu'il connaît depuis longtemps, qui s'est fié à sa compétence et à la connaissance personnelle qu'il avait de l'affaire... »

(2) T. Saint-Omer, 27 juillet 1888; et Douai, 29 janvier 1889; R. D. 4962. — Rennes, 21 juillet 1887; R. D. 3909. — T. Angoulême, 31 janvier 1888; R. D. 4425. — Cf. T. Seine, 9 juin 1890; R. D. 5679.

(3) T. Auxerre, 14 mars 1889; R. D. 4985.

(4) Aix, 21 juin 1882; R. D. 1714. — Cf. T. Clermont de l'Oise, 29 novembre 1889; R. D. 5623; infirmé par : Amiens, 14 mai 1890; R. D. 5703.

Ainsi, un arrêt de Cassation du 22 avril 1912 déclare un notaire, rédacteur d'un prêt hypothécaire, non responsable de l'insuffisance de valeur des immeubles hypothéqués, alors que le prêteur était à même par sa situation de connaître la valeur des immeubles donnés en garantie (1).

Récemment encore, un jugement du tribunal de la Seine du 22 janvier 1934 a déclaré qu'un notaire rédacteur d'un acte de sous-location ne saurait être déclaré responsable du fait que certains des locaux faisant l'objet du contrat n'étaient pas libres et que d'autres ne se trouvaient pas compris dans le bail principal, alors que le preneur était un banquier ayant l'expérience des affaires (2).

De même, un jugement rendu par le tribunal civil de Bayonne, le 12 juin 1934, décide que le notaire n'est pas responsable de l'insuffisance du gage dans un prêt hypothécaire, alors que les prêteurs, d'une haute culture et d'une expérience incontestable en affaires, ne s'en remettaient pas au notaire du soin d'administrer leur

(1) Cass. Req. 22 avril 1912; R. D. 18026; S. 1913-4-7; D. 1914-4-276.
— Cf. pour le cas de défaut de conseil : Cass. Req. 18 juillet 1907 : R. D. 15450. — Rennes, 31 mars 1930; R. D. 22586.

(2) T. Seine, 22 janvier 1934; R. D. 23843.

— « Attendu que... si la jurisprudence a admis que le devoir de conseil des notaires leur faisait une obligation de certaines vérifications,... cette obligation n'est pas générale et ne saurait exister en toute hypothèse...; qu'en tout cas, le devoir de conseil du notaire paraît bien cesser lorsqu'il est manifeste que son client est à même, par son expérience des affaires, comme l'était D..., banquier, de faire des vérifications matérielles particulièrement simples... »

fortune mobilière et qu'ils se réservaient le contrôle et la décision quant au placement des sommes dont ils disposaient (1).

(1) T. Bayonne, 12 juin 1934; R. D. 23930.

— « Attendu que... étant donné le degré de culture, l'expérience incontestable en affaires des frères B..., le fait que l'un d'eux, le commandant B..., habite le pays et dispose de loisirs suffisants pour veiller sur ses propres intérêts et ceux de son frère, il n'est pas vraisemblable que les consorts B..., faisant une confiance aveugle, non seulement à M^e X... lui-même, mais encore à l'étude X..., s'en soient remis complètement à cette étude pour gérer leurs intérêts; — Que, bien mieux, il résulte de la correspondance versée aux débats... que les consorts B... se sont toujours réservé le contrôle et même la décision en ce qui concerne la destination à donner aux sommes dont ils disposaient;... Attendu que ces lettres émanant de personnes d'une haute culture, possédant à n'en pas douter une grande expérience de res, interdisent de s'arrêter à l'hypothèse suivant laquelle les frères B..., considérant M^e X... comme un mandataire ou un gérant d'affaires, s'en seraient remis aveuglément à celui-ci du soin de gérer leur fortune... »

CHAPITRE II

Mise en œuvre de cette responsabilité

Preuve du mandat et de la gestion d'affaires

« Lorsque les notaires agissent en qualité de mandataires, la responsabilité qui leur incombe comme conséquence de leurs actes est celle du droit commun applicable en matière de mandat. Et cette responsabilité les atteint, non plus comme notaires et d'après les dispositions de la loi de ventôse, mais bien comme particuliers ayant accepté expressément ou tacitement une mission, une commission, un mandat. Ils répondent donc de toute faute, de toute négligence dans l'exécution de ce mandat et d'après l'appréciation qu'en font les tribunaux (1). »

La jurisprudence est unanime sur ce point, depuis un arrêt de la Cour de Paris du 29 janvier 1834 (2) jusqu'à, entre autres, un jugement du tribunal de la Seine du 22 janvier 1934 (3). C'est d'ailleurs, l'application du

(1) ELOY : *Responsabilité civile des notaires*, tome II, n° 721.

(2) Paris, 29 janvier 1834; confirmé par : Cass. Req. 3 décembre 1835. — « Considérant qu'en principe les notaires sont responsables envers les parties non seulement des fautes graves qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, mais encore de toute faute ou négligence dans l'exécution des mandats dont ils se chargent par suite de ces mêmes fonctions. »

(3) T. Seine, 22 janvier 1934; R. D. 23843.

— « Attendu que si extensive que puisse être la jurisprudence relative à la responsabilité notariale, une telle responsabilité suppose nécessairement une faute commise par le notaire, soit dans l'observation des prescriptions de la loi touchant l'établissement des actes, soit dans l'accomplissement d'un mandat ou d'une gestion d'affaires ou des devoirs de conseil qui peuvent incomber au notaire. »

— Cf. T. Marseille, 3 novembre 1931; confirmé par : Aix, 9 juin 1932; R. D. 23371; précité, p. 20-21.

principe général : « Pas de responsabilité sans faute prouvée. »

Avant de passer à l'étude de cette preuve, indiquons brièvement, car ici le droit commun s'applique au notaire purement et simplement, que la faute (1) reprochée au notaire doit être génératrice d'un dommage et que ce dommage doit en outre remplir trois conditions : être certain, direct et actuel (2).

En effet, quiconque actionne le notaire en responsabilité doit nécessairement fonder son action sur un préjudice subi par lui. L'idée de dommages-intérêts et de réparation civile ne peut en effet se concevoir si, le notaire ayant commis une faute, celle-ci n'occasionnait aucun dommage certain à la partie plaignante.

Il faut encore qu'il y ait une relation directe de cause à effet entre la faute du notaire et le préjudice subi par le client, que ce préjudice soit la conséquence directe de la faute. Nous en avons vu un exemple frappant au cas d'insuffisance de valeur des biens donnés en garantie, lors d'un placement hypothécaire ; si cette insuffisance est postérieure à la négociation du prêt et résulte d'une cause fortuite ou imprévisible, la responsabilité du notaire ne saurait être engagée (3).

Enfin, le préjudice doit être actuel et non éventuel (4) ; d'ailleurs, il faut qu'il soit actuel pour être certain ; ces deux conditions sont solidaires et corrélatives. L'existence de ce préjudice doit toujours pouvoir être constatée matériellement au moment où elle est invoquée ;

(1) Sur la notion de faute, voir en particulier : PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n^{os} 863 à 900, p. 290 à 315.

(2) Pour de plus amples détails à ce sujet, voir : BAUBY, p. 369 à 374.

(3) V. *supra*, p. 106 et s. et aussi, par exemple : Cass. Civ. 24 février 1903 ; R. D. 13092. — T. Seine, 29 janvier 1898 ; R. D. 10097.

(4) T. Rambouillet, 22 mai 1912 ; R. D. 17995.

mais il n'est pas nécessaire cependant que son étendue puisse être déterminée dès lors d'une manière définitive (1).

Mais nous avons dit plus haut que la faute génératrice du préjudice doit être prouvée. Il importe de connaître en premier lieu, à ce sujet, à qui incombe la charge de la preuve. Nous appliquerons ici la maxime d'ordre général : « *Onus probandi incumbit ei qui dicit.* » Et ceci nous amène à faire une distinction. C'est à la partie plaignante de prouver l'existence du mandat à la charge du notaire ; mais, si ce mandat est prouvé, c'est au notaire d'établir qu'il n'a pas commis de faute dans son exécution et que le préjudice subi par son client dérive d'une autre cause. Il y a là, selon les uns, une présomption de faute à l'encontre du notaire mandataire ; selon d'autres — et nous nous rangeons à cet avis — le préjudice subi par le plaignant vient de l'inexécution totale ou partielle de l'obligation assumée par le notaire, et celui-ci doit fournir l'explication de cette inexécution, s'il veut se disculper : il doit établir que cette inexécution ne résulte pas de sa faute, mais par exemple d'un cas fortuit (2).

Eloy dit d'ailleurs au sujet de la charge de la preuve : « Le notaire, en dehors de toutes circonstances particulières, est présumé agir comme simple rédacteur de l'acte qu'il reçoit ; il est donc nécessaire, et les principes du droit commun sont formels à cet égard, qu'il incombe à la partie de prouver que le notaire est tenu autrement qu'en sa qualité de notaire, c'est-à-dire comme mandataire ou *negotiorum gestor*. » Mais, par contre, « quand

(1) Cass. Req. 28 mai 1888 ; S. 89-1-78 ; D. 89-1-187. — Orléans, 22 juillet 1892 ; Gaz. Pal. 92-2-507.

(2) Voir, sur le principe général de la preuve des fautes : PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, n^{os} 887 à 890, p. 310 et 311, tome II.

des faits sont établis et que le notaire prétend en repousser les conséquences, il élève une exception qu'il doit lui-même prouver, en vertu du droit qu'il a de se justifier et de prouver qu'il n'est pas en faute. » (1)

Baudry-Lacantinerie et Wahl (2) s'expriment ainsi : « Le mandant n'a pas à démontrer la faute du mandataire. Cette faute doit être présumée, car le mandataire, étant tenu d'exécuter le mandat, doit établir les raisons pour lesquelles il ne l'a pas exécuté ou l'a exécuté d'une manière défectueuse. Si, par exemple, les immeubles hypothéqués n'ont pas produit un prix suffisant pour désintéresser le mandant, le mandataire qui a pris hypothèque et qui était chargé de veiller à ce que les garanties hypothécaires fussent suffisantes, doit démontrer qu'il avait fait cette vérification et qu'au moment du prêt les garanties étaient suffisantes. De même, et conformément d'ailleurs au principe de l'article 1315, il appartient au mandataire de prouver le cas fortuit. Nous avons fait l'application de ce principe au cas d'insolvabilité du débiteur. C'est également à lui (le mandataire) qu'il appartient de prouver la faute du mandant. Toutefois, si en apparence le mandat a été bien exécuté et que le mandant allègue une faute ou un dol du mandataire, il doit en faire la preuve. » Et plus loin, l'auteur ajoute : « Le préjudice doit être prouvé par le mandant. Cependant quand un lien apparent existe entre la faute du mandataire et le préjudice causé au mandant, c'est au mandataire qu'il appartient de prouver que le préjudice n'a pas été causé par sa faute. »

(1) ELOY, tome II, n° 835. — Cf. Cass. 2 juin 1847; D. 47-1-208.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Du mandat*, n° 660, p. 355 et n° 668, p. 357, texte et note 4. — GUILLOUARD, n° 117. — LAURENT, tome XXVII, n° 473. — AUBRY et RAU, IV, § 413, p. 645. — Cf. PONT : *Petits contrats*, I, n° 1038.

On voit par là combien est lourde la responsabilité du notaire mandataire, lorsque l'existence d'un mandat est établie à son encontre. Et ceci est d'autant plus grave que, depuis de longues années, comme nous avons déjà eu maintes fois l'occasion de le signaler, la preuve de l'existence du mandat, qui doit être fournie par la partie plaignante (ce qui est la seule et bien faible protection du notaire), se trouve singulièrement facilitée par l'indulgence toujours plus grande des tribunaux à l'égard des demandeurs en responsabilité. Il en est surtout ainsi depuis l'admission du mandat tacite et, *a fortiori*, de la gestion d'affaires dont la preuve est plus facile encore, et dont le domaine, sous l'influence des tendances jurisprudentielles, s'étend de plus en plus.

Nous allons maintenant étudier la preuve du mandat exprès, du mandat tacite et de la gestion d'affaires. En ce qui concerne le mandat, exprès ou tacite, nous envisagerons d'abord la preuve de son existence, de sa « dation » par le client, puis la preuve de son acceptation par le notaire ; nous verrons ensuite la preuve de la gestion d'affaires.

1° PREUVE DU MANDAT

A. — Preuve de son existence

Le texte fondamental en la matière est l'article 1985 du Code civil, premier alinéa, qui dispose : « Le mandat peut être donné, ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. »

Donc, d'après les articles 1341, 1347 et 1353 du Code civil, auxquels nous renvoie le texte ci-dessus, le mandat peut être prouvé par témoignages et présomptions jusqu'à une valeur de 500 francs. Mais si la valeur du litige dépasse cette somme, ce qui est le cas le plus fréquent, la preuve du mandat ne peut être faite que par un écrit, ou un commencement de preuve par écrit, rendant admissible la preuve par témoins ou par présomptions (1).

1. MANDAT ÉCRIT

Si le mandat est écrit, sa preuve ne présente aucune difficulté. Celui qui veut en alléguer l'existence n'aura qu'à produire l'écrit constatant le mandat. Ce sera, soit un acte public, une procuration donnée au notaire (2) ou à l'un de ses clercs (3), soit un acte sous seing privé, soit même une simple lettre (4), qui établira la nature

(1) Signalons toutefois qu'en cas de dol ou de fraude commis par le notaire, la preuve en pourra toujours être fournie par tous moyens, même par témoins ou par présomptions, conformément au droit commun. — Cf. art. 1353 C. civil.

— Voir pour la preuve de la fraude : AUBRY et RAU : *Droit civil*, VIII, § 765; et Montpellier, 3 février 1890; Rev. du Not. 8320. — Pour la preuve du dol : AUBRY et RAU, VIII, § 765. — LAURENT, XV, n° 523. — Cass. Req. 25 mai 1880; D. 80-1-171; S. 81-1-455. — Cass. Req. 21 octobre 1885; S. 86-1-173; D. 86-1-403.

— Voir aussi : PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 6, p. 3, note 2.

(2) Par exemple : Limoges, 11 mai 1853; J. N. 15074. — Cass. Req. 11 juillet 1883; R. D. 2027 (La remise, reconnue des parties, par un client au notaire, d'un blanc-seing portant avec sa signature un bon pour une somme déterminée afin de lui procurer un prêt constitue un mandat). — Cf. Cass. 27 février 1928; R. D. 21665; sur Alger, 17 décembre 1926.

(3) Orléans, 7 janvier 1842; S. 43-2-59. — Cass. Req. 15 février 1876; S. 76-1-272; sur Paris, 29 novembre 1875. — Cass. Req. 28 mai 1888; S. 89-1-78. — V. aussi p. 199 et s.

(4) T. Auxerre, 14 mars 1889; R. D. 4985; Gaz. Pal. 89-1-829.

— Cf. sur la preuve de l'étendue du mandat, au moyen de la correspondance échangée entre le notaire et son client : Cass. 23 octobre 1894; R. D. 8059. — De même, la Cour de Cassation a décidé que,

et l'étendue du mandat donné au notaire, d'une manière complète et efficace.

Il restera seulement à prouver l'acceptation du mandat par le notaire ; nous verrons plus loin à quelles conditions elle peut être établie.

Mais si le mandat n'est pas écrit, s'il est verbal ou tacite, la preuve de son existence devient beaucoup plus compliquée. Au cas où il y aurait une acceptation écrite du mandat par le notaire, l'existence de ce mandat serait, par le fait même, établie sans aucune difficulté. Mais le cas est rare et nous verrons que l'acceptation du mandat est, très généralement, tacite ; le deuxième alinéa de l'article 1985 du Code civil prévoit d'ailleurs cette hypothèse en termes formels.

Donc, lorsqu'aucun écrit n'établit ni l'octroi, ni l'acceptation du mandat, comment fera-t-on la preuve de l'existence de ce contrat ?

2. MANDAT VERBAL

En ce qui concerne le mandat verbal, la question est résolue expressément par la dernière phrase du premier alinéa de l'article 1985 du Code civil qui, nous l'avons vu, stipule nettement : « Le mandat... peut aussi être donné verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre : Des contrats ou des obligations conventionnelles en général. » En consé-

lorsque le propriétaire d'un domaine rural, en vue de remplacer une location verbale existante, charge son notaire de préparer un bail de ce domaine en lui remettant à cet effet une note indiquant le prix et les conditions de la location, à l'exception de la durée, le notaire se trouve par ce fait investi du mandat de conclure le contrat, et dès lors, l'acte dressé par lui dans les conditions habituelles de durée dans la région et signé du preneur est obligatoire pour le bailleur : Cass. 17 juillet 1929 ; R. D. 22349 ; sur Douai, 6 décembre 1927. — V. les commentaires de M. Defrénois sur cet arrêt.

quence, puisque par hypothèse il n'y a pas d'écrit, la preuve du mandat verbal, conformément aux articles 1341, 1347 et 1353 du Code civil, ne peut être fournie qu'au moyen d'un commencement de preuve par écrit, corroboré par des présomptions graves, précises et concordantes. Les présomptions et les témoignages ne peuvent être admis que s'ils viennent étayer et compléter un commencement de preuve par écrit qui rende vraisemblable le fait allégué.

3. MANDAT TACITE

Mais, comment se fera la preuve du mandat tacite ? Le Code n'en dit mot, et nous avons vu cependant que son existence était communément admise (1), tant par la doctrine que par la jurisprudence, et son emploi très répandu en matière notariale. La question de sa preuve présente donc une grande importance.

En l'absence de tout texte réglementant ce point, il s'est produit une vive controverse que nous allons examiner en détails.

a) *Controverse doctrinale*

Un certain nombre d'auteurs pensent que, contrairement au mandat verbal, le mandat tacite ne nécessite nullement un commencement de preuve par écrit. D'après cette opinion, la preuve du mandat tacite peut être faite par tous moyens, même par témoins et par simples présomptions.

(1) V. *supra*, p. 52-56.

— Signalons que certains arrêts se sont montrés assez favorables aux notaires et ont refusé d'admettre l'existence d'un mandat présumé, si une preuve certaine n'en était pas rapportée : Bordeaux, 24 mai 1887. — Lyon, 9 janvier 1891; et surtout : Cass. 17 janvier 1899; R. D. 11236; sur Agen, 24 novembre 1897; infirmant : T. Lombez, 30 décembre 1896; R. D. 9575.

Baudry-Lacantinerie et Wahl, dans leur *Traité du Mandat* (1), défendent cette solution et donnent à l'appui les arguments suivants : « Les règles générales de la preuve ne sont applicables qu'aux contrats, et le mandat tacite n'est pas un contrat, puisqu'il présume essentiellement une convention qui n'existe pas. Il serait du reste irrationnel d'obliger les parties à démontrer l'existence du contrat d'où résulte le mandat, alors que ce contrat par hypothèse n'a pas été passé ; et d'autre part cette même opinion (entendez l'opinion commune combattue ici) réduit presque à lettre morte le mandat tacite, puisque l'aveu et le serment seuls serviront à l'établir. — Notre solution peut s'appuyer directement sur l'article 1348 du Code civil, d'après lequel la preuve testimoniale est recevable quand les parties n'ont pu se procurer une preuve écrite : on ne peut se procurer une preuve écrite d'un contrat qui n'a pas été passé. » Et l'auteur ajoute que la loi admet en général la preuve par tous moyens des conventions tacites ou présumées : ainsi en est-il de l'acceptation tacite du mandat, prévue par l'article 1985, deuxième alinéa, et de la tacite reconduction dont parle l'article 1738. « Il ne peut en être autrement du mandat tacite, la raison de décider étant la même. » Quant à l'article 1985, premier alinéa, « s'il renvoie aux règles générales de la preuve, c'est seulement pour les catégories de mandats qu'il indique lui-même », et le mandat tacite ne peut être assimilé au mandat verbal, car « autre chose est une convention verbale, autre chose une convention qui n'est pas conclue même verbalement et que la loi fait résulter de l'usage ; la première peut matériellement être démontrée, la seconde ne le peut pas. »

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Du mandat*, n° 504, p. 269 et 270. — Cf. HOUDART, thèse, p. 140.

Dans une note au Sirey (1), sous un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 29 décembre 1875 (2) et condamnant précisément cette doctrine que la Chambre des Requêtes avait semblé parfois admettre avec faveur, M. Labbé qui partage l'opinion de Baudry-Lacantinerie et Wahl, s'élève contre la solution adoptée par la Cour de Cassation et s'exprime en ces termes : « La preuve dépend de la nature du fait à prouver, et non pas de la nature des conséquences qui découleront de ce fait. Une preuve, recevable eu égard à la nature du fait à prouver, ne doit pas être repoussée à raison de la gravité des inductions que l'on pourra tirer du fait. Ai-je intérêt à prouver ce fait ? Je puis le prouver. Ai-je pu me procurer une preuve écrite de ce fait ? Sinon, je puis produire des témoins. Ainsi nous comprenons la loi. »

La même opinion a d'ailleurs été reprise plus récemment dans quelques thèses. M. Leroy (3), s'appuyant sur la note de M. Labbé dont nous venons de parler, déclare que le mandat tacite, s'induisant de faits, doit être soumis au mode de preuve des faits, selon l'article 1348 du

(1) LABBÉ, note : S. 76-1-401. — Cf. WAHL, note : S. 1901-1-25.

(2) Cass. Civ. 29 décembre 1875; D. 76-1-149; S. 76-1-401, note Labbé. — « Vu les articles 1985 et 1341 du Code civil; — Attendu que, d'après la combinaison de ces articles, la preuve du mandat civil ne peut être faite par témoins, à l'aide de présomptions qu'autant qu'il s'agit entre les parties d'une somme n'excédant pas 150 francs, ou qu'il existe un commencement de preuve par écrit, sauf l'effet ordinaire de l'aveu judiciaire ou du serment; — Attendu qu'aucune exception à cette règle n'est admise par la loi en faveur du mandat tacite, que les faits dont on prétend déduire l'existence d'un mandat tacitement conféré doivent être établis légalement devant le juge, avant que celui-ci apprécie les conséquences qu'il convient d'en tirer... »

(3) LEROY : *De la responsabilité contractuelle et quasi-contractuelle des notaires pris comme mandataires ou negotiorum gestores en matière de placements de fonds*, thèse, Lille, 1910, p. 117-118.

Code civil. « Au reste, dit-il, ce serait anéantir le mandat tacite que de le soumettre aux règles générales des preuves ; on admettrait bien l'existence du mandat tacite ; mais on ne voudrait recevoir pour le prouver que des modes qui sont contraires à son essence même... Comment prouver au moyen d'un écrit ou d'un commencement de preuve par écrit un fait de volonté dont le propre est d'être resté interne, suivant l'énergique et très précise expression de Labbé... Le mandat tacite, par sa nature même, exclut la possibilité d'une preuve par écrit ; la preuve dès lors peut en être faite par témoins et par présomptions. »

Quant à M. Houdart (1), tout en reconnaissant que la majorité des auteurs admet l'opinion contraire, il estime que la solution étudiée ci-dessus est « plus en harmonie avec la nature des choses ». « En effet, dit-il, ce qui est tacite ne se rédige pas par écrit et ne peut donc se prouver que par témoins ou par présomptions. » Et il ajoute que la constitution du mandat doit être soumise aux mêmes règles de preuve que son acceptation, et que la thèse communément admise réduit presque à néant la théorie du mandat tacite.

Dès lors, pourquoi admettre la possibilité du mandat tacite, si on le rend absolument inapplicable en pratique ? L'auteur conclut : « Le mandat tacite, selon nous, n'est pas soumis aux règles ordinaires sur la preuve, soit parce que dans certains cas on se trouve dans l'impossibilité matérielle de les lui appliquer, soit parce que dans les autres ce serait aller contre la nature des choses, et comme conséquence on verrait la théorie du mandat tacite, reconnue par tout le monde, devenir lettre morte dans la pratique (2). »

(1) HOUDART : *Le mandat tacite*, thèse, Paris, 1901, p. 140-143.

(2) HOUDART, thèse précitée, p. 143.

Sans méconnaître la valeur des motifs fournis par les tenants de cette doctrine, il nous faut convenir que la majorité des auteurs professe l'opinion contraire, soumet le mandat tacite aux règles générales des preuves et défend cette idée par des arguments qui nous semblent décisifs. De son côté, la jurisprudence, après bien des hésitations, exige un commencement de preuve par écrit (1), avant d'admettre les témoignages et les présomptions. Il est vrai qu'elle trouve si facilement un commencement de preuve par écrit rendant admissible la preuve testimoniale et les présomptions, comme nous le verrons bientôt, qu'elle tempère considérablement la rigueur de la solution doctrinale généralement admise et se rapproche sensiblement de celle que nous venons d'exposer.

Réfutant les idées de Baudry-Lacantinerie et Wahl et de Labbé, Guillouard, dans son *Traité du Mandat*, défend en ces termes, l'opinion courante : « Le mandat, qu'il soit exprès ou tacite, est un contrat qui ne se forme que par le concours des volontés, et ce concours ne peut être prouvé que dans les termes des articles 1341 et 1347, par écrit ou avec un commencement de preuve par écrit. L'article 1341 est absolu et ne comporte de dérogation que dans les cas prévus par la loi (2). » En outre, ajoute l'auteur, le mandat tacite n'étant pas traité dans le Code civil, il semble impossible d'admettre sans texte une dérogation aux règles de preuve du mandat établies par l'article 1985, en termes formels. D'autre part, et ceci est d'une importance capitale, « la théorie que nous combattons (3) fait naître tous les périls que l'article 1341

(1) V. *infra*, p. 251, note 2.

(2) GUILLOUARD : *Du mandat*, n° 63, p. 397.

(3) GUILLOUARD : *ibid.*

a pour but d'éviter et, par exemple, met les officiers ministériels, les notaires surtout, à la merci d'une preuve testimoniale que le législateur, dans sa prévoyance, a voulu proscrire lorsqu'il y a des intérêts sérieux en jeu. » Evidemment, on admet la preuve par témoins ou par présomptions en cas de tacite reconduction ou d'acceptation tacite du mandat ; mais il y a là des textes précis (article 1738 et 1985-2° du Code civil) qui supposent l'impossibilité d'avoir une preuve écrite des faits allégués. « Aucun texte de ce genre n'est écrit pour le mandat tacite, et il faut en conclure qu'il n'est pas dérogé pour ce contrat aux règles ordinaires de la preuve. »

D'ailleurs, comme le fait très justement remarquer M. Emond dans sa thèse (1), la preuve de l'existence du mandat tacite, étant donné la nature de ce mandat où le consentement des parties est resté interne, se ramène à la preuve des faits dont on déduira l'existence de ce mandat tacite. Ces faits une fois prouvés, le juge du fond les appréciera librement et décidera s'ils établissent ou non l'existence du mandat. Or la preuve de ces faits est soumise aux principes du droit commun : s'il s'agit de faits purs et simples, ils pourront être prouvés par témoins et par présomptions ; mais si ce sont des faits juridiques, un commencement de preuve par écrit sera nécessaire, si la valeur du litige est supérieure à cinq cents francs.

Mais quelle est la nature de ces faits ? Sont-ce des faits purs et simples ? Non pas, car on prétend justement caractériser ces faits et les conséquences qu'ils entraînent, par un contrat dont on invoque l'existence et auquel on prétend les rattacher. Donc ces faits étant invoqués

(1) EMOND, thèse précitée, p. 203-204. — Voir aussi, note sous : Cass. 22 novembre 1876 ; S. 77-1-65.

précisément pour prouver l'existence d'un contrat sont des faits générateurs d'obligations, donc des faits juridiques (1) ; et par suite ils ne peuvent être prouvés que conformément au principe général de l'article 1341 du Code civil : un commencement de preuve par écrit est donc nécessaire ; et il sera complété par les preuves testimoniales ou les présomptions. A défaut, le mandat tacite ne pourrait être prouvé que par le serment ou l'aveu.

La preuve du mandat tacite peut paraître en théorie difficile, mais il faut remarquer qu'elle s'administre d'une manière identique à celle du mandat verbal, c'est-à-dire selon les règles du droit commun. Lorsque nous avons étudié la possibilité de l'existence du mandat tacite (2), nous avons indiqué que cette existence ne pouvait se concevoir que si, dans l'article 1985 du Code civil, l'on considérait le mot « verbalement » comme synonyme de « sans écrit ». L'interprétation du texte, donnée au sujet de l'existence du mandat tacite, doit être la même, lorsqu'il s'agit d'établir la preuve de cette existence. Ainsi, nous pourrions dire avec Paul Pont (3) que « le contrat de mandat placé sous l'empire du droit commun en ce qui concerne la manifestation de volonté est également soumis au droit commun en matière de preuve ».

D'ailleurs très nombreux sont les auteurs qui partagent cette opinion et jugent nécessaire, pour la preuve

(1) Cf. LAURENT : *Droit civil*, tome XXVII, n° 454. — BAUBY, p. 422.
— BACLÉ : *Du dépôt chez un notaire du prix de vente d'un immeuble*, thèse, Paris, 1932, p. 45.

(2) V. *supra*, p. 52 et s.

(3) PAUL PONT : *Petits contrats*, I, n° 873, p. 445. — *Rev. du Not.* n° 387.

du mandat tacite, l'existence d'un commencement de preuve par écrit (1).

Précisément, cette exigence d'un commencement de preuve par écrit, qui entoure la preuve du mandat tacite de quelques difficultés, nous permet d'entrevoir le rôle très important que va jouer ici la gestion d'affaires dans l'exercice de l'action en responsabilité. En effet, la gestion d'affaires est un quasi-contrat qui repose uniquement sur des faits ; et, comme ces faits à prouver sont des faits matériels, la preuve de la gestion d'affaires peut être établie par tous moyens, même par témoins et présomptions, quelle que soit la valeur du litige (2). En raison de la facilité de cette preuve, la tentation est grande pour le demandeur de se prévaloir d'une gestion d'affaires à l'encontre du notaire, plutôt que d'un mandat. Et les tribunaux, par leur bienveillance à cet égard, viennent encourager cette fâcheuse tendance, pleine de dangers pour les notaires.

Signalons, avant de passer à l'examen de la jurisprudence, que ces règles de preuve du mandat sont d'une application très générale ; elles doivent être observées tant entre mandant et mandataire que dans les rapports

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XI, avec MM. Rouast, Savatier et Lépargneur, n° 1452, p. 795 et 796. — *Traité élémentaire*, tome II, n° 2242. — GUILLOUARD, précité, n° 63. — Paul PONT, I, n° 873 et s. — LAURENT, précité, n° 454. — AUBRY et RAU, IV, § 411, p. 638. — TROPLONG, n° 142. — ELOY, II, n° 820 et s. — CLERC, I, n° 1171. — SAVATIER : *Etude pratique*, dans le Répertoire général pratique du Notariat, 1927, art. 21347, n° 3 — et les thèses de MM. EMOND, précité — BAUBY, précité — TRÉCA, *Responsabilité civile des Notaires*, Paris, 1899, p. 134-138. — LEFRANÇOIS, p. 163 et s. — LAMAU, thèse, p. 74. — GUÉRY, thèse, p. 165 et s. — LAIRY, thèse, p. 51-53. — TANAZAC, p. 113. — DOUBLET, p. 117. — GUY, p. 89-90. — BAYLE, p. 287 et s.

(2) Cf. SAVATIER, étude précitée ; R. D. 1927, art. 21347, n° 3. — BAYLE, p. 288. — LAMAU, p. 76.

de l'un des contractants avec les tiers (1) ; cependant ce dernier point est controversé et divers auteurs admettent que la preuve du mandat peut être faite par tous les moyens, soit par les tiers (2), soit contre eux (3).

Le principe général s'appliquerait également si la preuve devait être administrée devant la juridiction répressive, au cours d'une action civile ou d'une action publique devant elle.

Mais cette règle « ne s'étend point à l'action disciplinaire, même en matière de discipline notariale », par exemple en cas d'action fondée sur un abus de mandat, d'ailleurs « sans que cette action puisse fournir aucune arme à l'action civile (4). » Ici, l'écrit ou le commencement de preuve par écrit ne serait pas nécessaire.

Nous allons voir maintenant dans l'étude de la jurisprudence le reflet des controverses doctrinales.

b) *Solutions jurisprudentielles*

Un certain nombre d'arrêts « procédant d'un sentimentalisme mal placé », comme le dit M. Bauby, ont, au cours du siècle dernier, décidé que la preuve du mandat tacite, et même parfois du mandat verbal, était régie par l'article 1348 du Code civil et pouvait être établie par tous moyens, par témoignages et présomptions, sans qu'il fût nécessaire d'exiger un commencement de

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome XI, avec MM. Rouast, Savatier et Lépargneur, n° 1453, p. 796-797. — PONT : *Petits contrats*, I, n° 876. — AUBRY et RAU, IV, § 411, p. 638.

(2) TROPLONG : *Du mandat*, n° 145, p. 55. — LEFRANÇOIS, thèse, p. 164 et s.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL : *Du mandat*, n°s 509 et 510, p. 273-274.

(4) ELOY, II, n°s 821-826, p. 250-257. — Cf. BAUBY, p. 421.

preuve par écrit (1). La plupart de ces arrêts décident en effet que le notaire doit être déclaré responsable s'il résulte des faits qu'il avait reçu un mandat tacite, sans préciser davantage la nature de ces faits.

Mais cette opinion fut condamnée par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation rendu le 29 décembre 1875, que nous avons signalé plus haut, et peu à peu elle fut abandonnée. Actuellement, la jurisprudence est unanime à exiger, pour la preuve du mandat tacite, un commencement de preuve par écrit, complété par des présomptions graves, précises et concordantes (2) (article 1353 Code civil).

Il nous faut étudier maintenant ce commencement de preuve par écrit et ces présomptions.

(1) Poitiers, 30 juin 1847; D. 47-2-190. — Paris, 13 juin 1854; S. 54-2-695. — Cass. Req. 14 février 1855; S. 55-1-171; D. 55-1-170. — Cass. Req. 18 août 1873; S. 71-1-160. — Cass. Req. 15 décembre 1874; S. 75-1-212. — Cass. Req. 28 avril 1875; S. 76-1-403. — Toulouse, 22 mai 1876; D. 77-2-33. — Bordeaux, 27 janvier 1886; R. D. 3332. — Bastia, 26 décembre 1888; R. D. 5225. — Cass. Req. 18 janvier 1892; R. D. 6428.

(2) Cass. 6 février 1837; S. 37-1-201. — Cass. 2 juin 1847; D. 47-1-208. — Cass. Req. 19 juillet 1854; S. 54-1-603. — Cass. 17 novembre 1856; D. 57-1-58. — Cass. 7 mars 1860; S. 60-1-542. — Cass. Req. 7 décembre 1868; S. 69-1-160; D. 69-1-14. — Cass. Civ. 29 décembre 1875, précité; S. 76-1-401. — Cass. Req. 22 novembre 1876; S. 77-1-65. — Cass. Req. 5 mai 1879; D. 79-1-463. — Cass. Req. 16 mai 1881; S. 83-1-207. — Cass. Req. 11 juillet 1883; S. 84-1-389. — Bordeaux, 24 mai 1887; D. 88-2-144. — Cass. Req. 9 juillet 1890; S. 92-1-557; D. 91-1-380. — Amiens, 28 janvier 1892; S. 94-2-177. — Nîmes, 16 avril 1894; sous: Cass. Req. 14 janvier 1896; D. 96-1-558. — Besançon, 31 décembre 1894; S. 95-2-100. — Lyon, 20 mars 1900; D. 1901-2-201, note Planiol. — Bordeaux, 9 mai 1894; D. 95-2-492. — Cass. Req. 5 novembre 1900; D. 1901-1-23. — Cass. Req. 2 janvier 1907; D. 1910-1-262. — Amiens, 18 mars 1909; R. D. 16377. — Cass. Req. 7 juin 1910; R. D. 16715; S. 1911-1-94. — Poitiers, 17 février 1913; R. D. 18107. — Cass. Civ. 19 février 1913; R. D. 17905. — Poitiers, 23 juin 1924; R. D. 20689. — V. aussi les jugements et arrêts cités *infra* p. 256, note 4, et 257.

1. *Commencement de preuve par écrit*

L'article 1347, deuxième alinéa, du Code civil définit ainsi le commencement de preuve par écrit : « Tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué (1). »

Mais la jurisprudence, témoignant d'une bienveillance excessive à l'égard des parties contre le notaire, a grandement facilité la production de ce commencement de preuve par écrit, en élargissant singulièrement les termes du Code civil. Elle décide, en effet, que ce commencement de preuve peut se déduire de certaines énonciations que renferme l'acte notarié dont le mandat est l'accessoire, par exemple une élection de domicile en l'étude du notaire rédacteur ou l'indication que le service des intérêts et le remboursement du capital d'un prêt y seront effectués. Comme le dit M. Savatier (2) : « La jurisprudence admet que le mandat peut être tacite et que le commencement de preuve par écrit peut aussi résulter de tout acte écrit qui tend implicitement à le faire supposer, tel qu'une élection de domicile ou le simple fait que le notaire a fait représenter les parties dans l'acte par des clercs choisis par lui. » On voit le champ immense qui est ainsi ouvert à la découverte des commencements de preuve.

Ceci est d'autant plus grave d'ailleurs, que la Cour de Cassation décide qu'il appartient aux juges du fond de rechercher si l'acte invoqué comme commencement de preuve par écrit rend vraisemblable le fait allégué et que leur appréciation sur ce point échappe à tout contrôle

(1) V. aussi : PLANIOL et RIPERT : *Traité élémentaire*, tome II, n° 1124.

(2) SAVATIER, étude précitée; R. D. 1927, article 21347, n° 3.

de sa part (1). Les tribunaux ont donc entière liberté à ce sujet, et il faut constater qu'ils en font souvent un usage bien dangereux pour les notaires et somme toute assez contestable juridiquement.

Ainsi les tribunaux ont souvent trouvé un commencement de preuve par écrit du mandat tacite dans la correspondance échangée entre le notaire et son client au sujet de l'acte litigieux, soit par lettres (2), soit par télégrammes (3).

Par exemple, un jugement du tribunal civil de Marseille du 3 novembre 1931, confirmé par la Cour d'Aix, le 9 juin 1932, déclare « ...que toute la correspondance jointe au dossier, échangée entre M^e R... et son client S..., et plus spécialement la lettre du 20 novembre 1926, que lui adressait ce dernier, constitue le commencement de preuve par écrit prévu par la loi, confirmé par l'ensemble de présomptions graves, précises et concordantes résultant des éléments de la cause, à l'effet d'établir le mandat tacite... » (4).

Il faut cependant que la correspondance se réfère nettement au mandat qu'elle contribue à établir. Ainsi, la Cour de Rouen, par un arrêt du 17 juin 1931, a décidé que la réponse télégraphique : « Faites affaire » envoyée au notaire chargé de vendre un immeuble, ne lui donne pas pouvoir d'en toucher le prix, « attendu... que la réponse « Faites affaire », entièrement étrangère au

(1) V. en particulier : Cass. Req. 12 mai 1886.

(2) Cass. Req. 20 novembre 1871; S. 71-1-179. — Cass. Req. 4 mai 1874; S. 75-1-69. — Toulouse, 22 mai 1876; R. D. 77-2-33. — Paris, 19 avril 1893; J. N. 25187. — Bordeaux, 9 mai 1894; D. 95-2-492.

(3) Alger, 7 avril 1884; D. 85-2-189. — Bastia, 26 décembre 1888; R. D. 5225.

(4) Marseille, 3 novembre 1931; et Aix, 9 juin 1932; R.C.N. n° du 5 novembre 1932, p. 487; R. D. 23371.

paiement du prix, ne peut être considérée, ni comme la preuve directe du mandat de recevoir, ni même comme un commencement de preuve de ce mandat... » (1)

Le commencement de preuve par écrit du mandat tacite a été également trouvé par les tribunaux dans certaines énonciations des actes reçus par le notaire. Plusieurs auteurs font observer que l'acte notarié est au moins autant l'œuvre des parties que celle du notaire, bien que celui-ci lui donne sa forme définitive et le signe ; mais d'autres répondent que la jurisprudence sépare souvent les déclarations personnelles aux parties et celles qui concernent l'officier rédacteur, comme les clauses préventives ; rien ne l'empêche juridiquement de détacher une clause de l'acte rédigé par le notaire pour en faire un commencement de preuve par écrit émanant du notaire (2). Le procédé est un peu arbitraire, mais les tribunaux ont un but à atteindre et pour y parvenir tous les moyens leur sont bons.

C'est ainsi qu'ils utilisent la clause insérée dans une quittance et constatant que les acomptes du prix ont été versés entre les mains du notaire (3), la clause insérée dans un cahier des charges et portant que le paiement du coût des formalités sera effectué entre les mains du notaire rédacteur (4), et surtout la clause portant élection de domicile en l'étude du notaire.

Cette dernière clause, d'un emploi très fréquent dans la pratique, a donné lieu à une abondante jurisprudence, parfois contradictoire.

(1) Rouen, 17 juin 1931 ; R. D. 23187.

(2) LAMAU, thèse, p. 75. — DOUBLET, thèse, p. 118-119.

(3) Cass. 28 février 1887 ; S. 90-1-325.

(4) Douai, 25 août 1855 ; S. 56-2-476.

En général, cette clause d'élection de domicile faite en l'étude d'un notaire lui confère le mandat tacite de transmettre à ses clients toutes les significations ou notifications relatives à l'acte reçu par lui et qui pourront être adressées au domicile élu. Nous avons déjà étudié cette question plus haut et signalé la nombreuse jurisprudence existant sur la matière (1).

Par contre, cette même clause, stipulée en général sous la forme que « les paiements en principal et intérêts seront effectués en l'étude du notaire rédacteur », ne confère pas à ce notaire le pouvoir de recevoir ces paiements et d'en délivrer une quittance libératoire ; ce n'est qu'une simple indication topographique relative au lieu d'extinction de la créance (2).

Un certain nombre de jugements et d'arrêts décident en effet que cette clause indique seulement que, par dérogation au droit commun (article 1747 Code civil), le paiement n'aura pas lieu au domicile du débiteur (3) ; qu'elle est destinée à retenir les clients à l'étude et à réserver au notaire les actes de quittance ou de mainlevée qui pourront être nécessaires en conséquence de

(1) V. supra p. 178 et s. et en particulier : Cass. Req. 24 juin 1902 ; R. D. 12599. — Paris, 30 décembre 1932 ; R. D. 23399.

— V. aussi les arrêts cités dans Bauby, p. 319 et 320.

(2) Cass. 12 mars 1844 ; S. 44-1-321. — Metz, 23 février 1864 ; S. 64-2-260. — Rennes, 11 avril 1867 ; S. 69-2-45. — Cass. 22 novembre 1876 ; S. 77-1-65. — Cass. 28 février 1887 ; S. 90-1-325. — Bordeaux, 13 juin 1890 ; Gaz. Pal. 90-2-635 — et les arrêts cités p. 134 et s.

(3) Dijon, 18 juillet 1873 ; Rev. du Not. 4604. — T. Lyon, 8 mars 1883 ; Rev. du Not. 6669. — Orléans, 23 août 1883 ; R. D. 1578. — Douai, 19 avril 1886 ; R. D. 3917. — T. Chalon-sur-Saône, 14 août 1888 ; Rev. du Not. 8244.

ces paiements (1) ; que, si elle conférait au notaire le mandat de recevoir, elle serait en contradiction avec l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI qui interdit aux notaires d'être parties aux actes qu'ils rédigent (2) ; enfin, qu'elle n'est même pas un commencement de preuve par écrit d'un mandat que d'ailleurs elle ne suppose nullement (3).

Mais cependant une abondante jurisprudence admet que cette clause d'élection de domicile constitue, sinon la preuve du mandat tacite du notaire, au moins un commencement de preuve par écrit de ce mandat susceptible d'être complété par des présomptions graves, précises et concordantes (4).

(1) Douai, 2 décembre 1886; R. D. 3804. — T. Chalon-sur-Saône, précité. — V. aussi: Nîmes, 16 juin 1930; R. D. 22495. — T. Nîmes, 18 janvier 1929; R. D. 22111.

(2) T. Marseille, 10 janvier 1871; D. 73-1-104.

(3) Lyon, 16 février 1860; S. 61-2-607. — Angers, 22 février 1872; J. N. 20431. — Rennes, 21 novembre 1872; J. N. 21037. — T. Valenciennes, 22 janvier 1873 et 10 juillet 1874; Rev. du Not. 4841. — Douai, 19 avril 1886; Rev. du Not. 7609; R. D. 3917. — Orléans, 23 août 1883; R. D. 1578. — Douai, 2 décembre 1886; R. D. 3804. — Montpellier, 1^{er} juin 1891; S. 92-2-103. — Toulouse, 17 novembre 1900; R. D. 11755.

(4) Cass. 12 mars 1844; S. 44-1-321. — Metz, 23 février 1864; S. 64-2-260. — Dijon, 22 janvier 1877; J. N. 21608. — Cass. 28 février 1887; S. 90-1-325; sur Rennes, 14 avril 1884. — Bordeaux, 30 juin 1890 et Lyon 1^{er} août 1890; R. D. 5989. — Aix, 10 décembre 1881; R. D. 559. — Cass. 25 janvier 1893. — Cass. Req. 7 novembre 1899; R. D. 11157; D. 99-1- 563; S. 1901-1-25; note Wahl. — V. aussi les arrêts cités p. 136 et s.

— Voir également: Cass. Req. 5 novembre 1900; D. 1901-1-23. — Cass. Req. 2 janvier 1907; D. 1910-1-262. — Cass. Civ. 19 février 1913; R. D. 17905; D. 1913-1-200. — T. Angoulême, 6 mars 1905; Rev. du Not. 12674. — T. Dijon, 6 août 1906; R. D. 15116; Rev. du Not. 12813 (Dans le cas d'une obligation au porteur, la clause d'élection de domicile confère au notaire le mandat tacite de toucher les intérêts, mais non de recevoir le remboursement du capital). — Cf. Poitiers, 11 novembre 1912; R. D. 17863.

— T. Seine, 2 juillet 1912; R. D. 17755. — T. Bernay, 7 juin 1916; R. D. 19005.

Parmi la jurisprudence la plus récente sur cette question, signalons un arrêt de la Cour de Bourges, du 27 février 1923 (1), qui déclare que la clause d'un contrat de prêt, stipulant que le remboursement du principal de l'obligation et le service des intérêts auront lieu en l'étude du notaire rédacteur de l'acte, constitue un commencement de preuve par écrit du mandat tacite donné au notaire de recevoir le remboursement ; et l'existence de ce mandat tacite doit être admise, si ce commencement de preuve par écrit est complété par des présomptions résultant des circonstances (2), en l'espèce des liens de parenté et de clientèle.

Un jugement du tribunal civil de Belfort, du 3 mars 1931 (3), admet l'existence d'un mandat tacite conféré au notaire pour l'accomplissement de formalités postérieures à une vente, « attendu que la preuve de ce mandat tacite se révèle et se présume en principe du fait de l'indication dans l'acte de vente que tous les paiements et formalités y relatives, telles que quittances, seront faits en l'étude du notaire ».

La Cour d'Aix, par un arrêt du 12 juin 1933 (4), admet également l'existence de ce mandat tacite à l'encontre du notaire en considérant « qu'il est fait dans l'acte élection de domicile pour son exécution, pour le prêteur en l'étude de X..., et pour la société emprunteuse en

(1) Bourges, 27 février 1923 ; R. D. 20452.

(2) Tout dépend en effet des circonstances. Voir l'arrêt ci-dessus et encore : T. Seine, 27 janvier 1910 ; R. D. 16723. — Paris, 25 mars 1911 ; R. D. 17778. — Dijon, 25 avril 1913 ; R. D. 18364. — Par contre : Montpellier, 7 mai 1931, précité, p. 138, note 1. — Rouen, 17 juin 1931 ; R. D. 23187 ; précité, p. 214, note 5. — Comme nous le verrons bientôt, les tribunaux ont un souverain pouvoir d'appréciation de ces circonstances, dans chaque espèce.

(3) T. Belfort, 3 mars 1931 ; R. D. 22815. — Cf. p. 174, note 1.

(4) Aix, 12 juin 1933 ; R. D. 23704.

celle de G..., notaire de la société, alors qu'il eût été normal et naturel, si le notaire X... n'avait pas été le mandataire de C... (le prêteur), de ne faire qu'une seule élection de domicile pour les deux parties... »

Signalons enfin que ce commencement de preuve par écrit a encore été trouvé par les tribunaux dans les réponses faites : par le notaire, au cours d'un interrogatoire sur faits et articles (1) ; ou par les parties lorsqu'il est dressé procès-verbal de leurs dires (2). Par contre, un bordereau d'inscription, écrit de la main du notaire, ne pourrait être utilisé (3) dans ce but.

2. *Présomptions*

Mais, avons-nous dit, ce commencement de preuve par écrit, comme d'ailleurs l'indique son nom, ne suffit pas à établir complètement la preuve d'un mandat tacite à l'encontre du notaire ; il doit être corroboré par des présomptions graves, précises et concordantes ; il semble donc qu'il soit nécessaire d'étudier à leur tour, à présent, ces présomptions et leur admission par les tribunaux.

Or, l'examen de la jurisprudence nous révèle que ce sont les mêmes faits qui sont admis, tour à tour, soit comme présomptions venant compléter le commencement de preuve par écrit, soit comme faits dont on peut induire l'acceptation tacite du mandat par le notaire, soit même comme faits concourant à la preuve d'une

(1) Cass. Req. 8 mars 1852 ; S. 52-1-393. — Cass. Req. 14 juillet 1856 ; S. 58-1-144. — Cass. Req. 22 août 1864 ; S. 64-1-449.

(2) Lyon, 22 novembre 1854 ; S. 55-2-44.

(3) Cass. Req. 30 juin 1852 ; S. 52-1-560. — Cf. Cass. Req. 2 août 1875 ; S. 75-1-455.

gestion d'affaires à l'égard du notaire, lorsque l'on peut établir un fait positif d'immixtion spontanée de sa part dans les affaires de son client.

Done, en résumé, pour la preuve du mandat tacite, les tribunaux exigent un commencement de preuve par écrit, et des présomptions à l'appui qui servent surtout à établir l'acceptation du mandat par le notaire ; pour la gestion d'affaires, il leur faut un fait spontané d'immixtion du notaire dans les affaires de son client, étayé par d'autres présomptions.

On voit ainsi que le fait d'immixtion spontanée dans l'un des cas remplace le commencement de preuve par écrit dans l'autre, les présomptions complémentaires restant les mêmes. Le mandat tacite et la gestion d'affaires en matière notariale se prouvent donc, *en pratique*, d'une manière assez analogue, tout au moins voisine (1) ; c'est ce qui explique sans doute l'incessante confusion que fait entre eux la jurisprudence, qui semble s'inspirer surtout des nécessités pratiques et considérer avant tout le but à atteindre, beaucoup plus que la valeur juridique des moyens employés pour y parvenir. Suivant les circonstances, elle décide en effet que la responsabilité du notaire découle d'un mandat tacite ou d'une gestion d'affaires, sans qu'il y ait à son choix des motifs décisifs, ce qui nous fournira bientôt un argument pour combattre le fondement qu'elle donne ainsi à la responsabilité notariale.

Nous allons donc examiner ces présomptions dans leur ensemble en étudiant la preuve de l'acceptation du mandat par le notaire.

(1) Cf. BAUBY, p. 424, note 2.

B. — Preuve de l'acceptation du mandat

Le texte fondamental à ce sujet est l'article 1985, deuxième alinéa, du Code civil : « L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire (1). »

Mais une difficulté surgit : en cas de procuration écrite, le silence du mandataire qui a reçu cette procuration vaut-il acceptation du mandat ? La question importe, afin d'établir sa responsabilité au cas d'inexécution du mandat qui lui avait été ainsi confié.

Si le notaire était présent à la remise de la procuration, son silence vaut acceptation, conformément au droit commun. Mais, s'il était absent, son silence, d'après certains auteurs (2), ne peut faire présumer l'acceptation, car il agirait ici comme mandataire, et, faisant un acte étranger à l'exercice normal de sa profession, il doit être assimilé à un simple particulier. Suivant une autre opinion, on présumerait facilement une acceptation, par suite du défaut de réponse du notaire. Mais ceci est décidé par ceux qui considèrent le notaire comme étant professionnellement le mandataire de ses clients (3), et nous avons dit plus haut ce qu'il fallait penser de cette théorie (4).

(1) Cf. Pau, 15 février 1932; R. D. 23421.

(2) EMOND, thèse, p. 215. — Cf. POTHIER : *Du mandat*, nos 32 et 33.

(3) TROPLONG : *Du mandat*, nos 151 et 344. Cet auteur dit notamment : « Cette règle n'est pas applicable aux mandataires de profession, aux avoués, notaires... auxquels on s'adresse pour des affaires qui rentrent dans leur ministère; ceux-là sont censés accepter le mandat par cela seul qu'ils en ont reçu l'avis sans donner de réponse. Leur office est acquis de droit à quiconque le leur demande; ils sont censés provoquer, solliciter les clients par leur exercice public, accepter par conséquent ceux qui se présentent. ».

(4) V. supra p. 31 et s.

Guillouard (1) dit plus justement à ce sujet que les juges auront à apprécier souverainement d'après les circonstances de fait, s'il y a eu acceptation ou négligence à renvoyer la procuration. Toutefois, dans le cas du notaire, comme « ses fonctions habituelles le conduisent à s'occuper d'affaires du genre de celle qui lui est confiée », son acceptation sera facilement présumée. Certains Codes étrangers sont d'ailleurs plus explicites que le nôtre à ce sujet (2).

Cependant, le plus souvent, il n'y aura pas de procuration écrite ; le mandat sera verbal ou tacite, et c'est alors que la question de la preuve de l'acceptation prend toute son importance. D'ailleurs, même au cas d'un mandat écrit, l'acceptation peut en être tacite et résulter de son exécution.

1. *Opinions doctrinales*

Comme le dit M. Paul Pont (3), « la voie des conjectures est largement ouverte en ce qui concerne l'acceptation qui peut être tenue pour constante, bien qu'elle n'ait été formulée ni verbalement, ni par écrit. Ceci est d'une importance capitale pour le notariat, si l'on réfléchit d'une part que, dans les demandes en responsabilité fondées sur la violation ou l'inaccomplissement d'un mandat conventionnel, c'est toujours ou presque toujours de l'acceptation tacite du mandat que l'on excipe contre le notaire ; et d'une autre part, que les clients

(1) GUILLOUARD : *Du mandat*, nos 44 et 45, p. 373-374. — PONT : *Petits contrats*, I, n° 870. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n° 497. — Cf. TROPLONG, nos 149-151.

(2) Code civil du Bas-Canada, art. 1701. — Code civil allemand, art. 587. — Code fédéral suisse des Obligations, art. 393. — Cf. LAIRY, thèse, p. 42.

(3) PONT : *Revue du Notariat*, IV, n° 462, p. 162-163.

peuvent aisément, en forçant plus ou moins la portée ou le sens des faits ou des actes accomplis par le notaire dans l'exercice de ses fonctions, présenter ces faits ou ces actes comme constituant précisément l'exécution qui, aux termes de la loi, impliquerait acceptation du mandat. »

Les tribunaux ont donc ici un pouvoir d'appréciation très étendu (1) ; « il semble que tout soit abandonné au pouvoir purement discrétionnaire du juge », dit M. Paul Pont, qui ajoute aussitôt : « Mais la raison ici doit suppléer à la loi ; c'est à la raison de poser les limites que la loi ne devait et ne pouvait pas fixer. Son œuvre... consistera, après avoir reconnu et précisé l'objet même du mandat allégué, à *n'admettre comme faisant preuve de l'acceptation par le notaire, que les faits absolument corrélatifs*, si bien qu'on ne puisse les comprendre et qu'ils n'aient de raison d'être que comme exécution du mandat (2). »

La preuve de l'acceptation du mandat n'est donc pas soumise aux règles des articles 1341 et 1347 du Code

(1) V. entre autres : T. Seine, 29 avril 1881 ; R. D. 148. — T. Ruffec, 12 mars 1884 ; R. D. 2117. — Pau, 4 juillet 1892. — Cass. Req. 18 janvier 1892 ; R. D. 6248. — Cass. 2 juillet 1896 ; R. D. 9150. — Cependant, comme le remarque M. Lefrançois, dans sa thèse : « Un mandat tacite n'est prouvé par son accomplissement que jusqu'à concurrence de ce qui est accompli. Si le demandeur prétend que le mandat est plus étendu que ce qui résulte de l'acte d'accomplissement, c'est à lui de l'établir ».

(2) P. PONT : *Revue du Notariat*, n° 462, IV, p. 162-163. — Cf. *Petits contrats*, I, n° 877.

— V. aussi : ELOY, II, n° 827. — AVIGNON, p. 81. — EMOND, p. 215-217. — BAUBY, p. 424. — LEFRANÇOIS, thèse, p. 174. — TANAZACQ, thèse, p. 170. — DOUBLET, thèse, p. 123-124. — LAIRY, thèse, p. 62. — BAYLE, thèse, p. 287.

— La plupart de ces auteurs déplorent d'ailleurs que la jurisprudence fasse preuve d'une trop grande largeur d'esprit dans l'admission des faits établissant l'acceptation du mandat et n'applique pas les principes restrictifs que la raison suggère, tels que les définit M. Pont.

civil; c'est l'opinion généralement admise par les auteurs (1).

Toutefois, Laurent, dans son *Droit civil*, partage l'opinion contraire. Après avoir reconnu que « l'acceptation tacite d'un mandat est une question de fait qui doit être abandonnée à l'appréciation du juge et que la loi aurait tort de définir, tout dépendant des circonstances de la cause (2) », il ajoute au sujet de la preuve de cette acceptation : « Il s'agit de savoir si l'acceptation tacite d'un mandat est un fait juridique, et l'affirmative n'est point douteuse ; car accepter un mandat, c'est manifester la volonté d'être mandataire ; si le consentement du mandant est un fait juridique, il doit en être de même du consentement du mandataire ; donc l'acceptation aussi bien que l'offre sont soumises à la règle de l'article 1341... On admet que le mandat tacite se prouve d'après le droit commun ; donc l'acceptation tacite doit aussi se prouver d'après le droit commun (3). »

Néanmoins, la majorité des auteurs, suivie par la jurisprudence, estime, nous l'avons vu, que l'acceptation du mandat peut être établie par des faits, notamment des faits d'exécution, et que la preuve de ces faits peut être faite par tous moyens.

(1) P. PONT : *Petits contrats*, I, n^{os} 877-879. — GUILLOUARD, n^o 64. — BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, n^o 493, p. 262. — CLERC, I, n^o 4171— et les autres auteurs cités à la note précédente.

(2) LAURENT : *Droit civil*, tome XXVII, n^o 393, p. 446.

(3) LAURENT : *ibid.*, n^o 456, p. 507.

2. *Solutions jurisprudentielles*

a) *Présomptions diverses*

Il nous faut voir maintenant dans la jurisprudence quels sont ces faits qui, d'après elle, emportent acceptation tacite du mandat confié au notaire. Notons d'ailleurs que les tribunaux ne se fondent pas, pour décider de l'existence d'un mandat tacite ou d'une gestion d'affaires à l'encontre du notaire, sur tel ou tel fait isolé ; ils groupent autour de l'un d'eux pris comme présomption principale une série de présomptions secondaires, plus ou moins convaincantes du reste, qui viennent renforcer la première et dont l'ensemble détermine leur décision. Examinons à présent ces diverses présomptions que, malgré leur extrême variété tenant aux circonstances de chaque espèce, nous avons essayé de classer sous certains chefs.

1. Faits d'exécution

Ainsi, les tribunaux ont très souvent considéré comme présomptions certains faits d'exécution entrepris par le notaire, et en particulier l'accomplissement des formalités complémentaires de l'acte. Bien que ces formalités « consacrées par l'usage, et qu'un notaire ne se dispense jamais de remplir (1) », soient opérées souvent à titre de service gracieux, la jurisprudence considère que, par le fait de leur accomplissement, le notaire a accepté de ses clients le mandat tacite d'y procéder (2). De nom-

(1) AVIGNON, p. 88.

(2) Poitiers, 30 juin 1847; D. 47-2-190. — Paris, 13 juin 1854; D. 55-2-152. — Cass. Req. 14 février 1855; D. 55-1-170; S. 55-1-171. — Montpellier, 30 juin 1855; J. N. 15757. — Cass. Req. 19 mars 1856; D. 57-1-156; S. 57-1-213. — Riom, 7 avril 1856; J. N. 15808. — Pau,

breuses décisions l'ont ainsi rendu responsable en cas de faute ou de retard, lors d'une transcription, d'une inscription de privilège ou d'hypothèque, d'un renouvellement d'inscription hypothécaire même, sans même se préoccuper, au cas d'accomplissement tardif de la formalité, de savoir si le notaire en avait été vraisemblablement chargé en temps utile.

2. Election de domicile

La clause d'élection de domicile en l'étude du notaire a souvent contribué à établir l'existence d'un mandat et son acceptation par l'officier public. Nous en avons déjà parlé plus haut (1) ; ajoutons qu'en général la jurisprudence ne l'admet que si elle peut être combinée avec d'autres circonstances significatives (2). Elle implique

26 mars 1890; D. 91-2-110. — Cass. Req. 18 janvier 1892; R. D. 6248. — Bourges, 22 décembre 1892; R. D. 7176. — Lyon, 20 mars 1900; R. D. 11482. — T. Gray, 22 mai 1902; R. D. 12895. — T. Bernay, 7 juin 1916; R. D. 19005. — T. Seine, 2 juillet 1912; R. D. 17755. — Cass. Req. 30 octobre 1928; R. D. 21870. — T. Nice, 11 décembre 1929 et Aix, 24 mai 1933; R. D. 23922. — Pau, 15 février 1932; R. D. 23121.

— V. aussi T. Bordeaux, 8 février 1926; R. D. 21112.

— Cependant: Orléans, 18 janvier 1879; Rev. du Not. 5780. — Lyon, 14 mars 1855; J. N. 15760. — T. Versailles, 23 mars 1910; R. D. 16681.

— M. Doublet dit à ce sujet dans sa thèse, p. 137: « Pour mettre fin à cette incertitude qui règne au sujet des devoirs du notaire en ce qui concerne la prise des inscriptions et leur renouvellement, il serait urgent qu'une loi intervînt et lui imposât l'exécution de ces formalités comme un devoir professionnel, puisqu'aussi bien le tarif légal lui alloue pour ces faits des honoraires spéciaux. » Nous avons exprimé plus haut, p. 156, une opinion identique.

(1) V. p. 254 et s.

(2) Aix, 10 décembre 1881; R. D. 559. — Poitiers, 30 juin 1847, précité. — Paris, 13 juin 1854, précité. — Cass. Req. 4 mars 1874; S. 75-1-69. — T. Langres, 3 février 1892; R. D. 6840. — T. Seine, 14 juin 1894; R. D. 7860 et Paris, 11 décembre 1895; R. D. 8908 (gestion d'affaires). — Lyon, 20 mars 1900; R. D. 11482. — Paris, 9 juillet 1900; R. D. 11591. — T. Chinon, 17 mai 1904; R. D. 13884. — Cass. Req. 7 juin 1910; R. D. 16715. — T. Seine, 2 juillet 1912; R. D. 17755. — Poitiers, 14 octobre 1912; R. D. 17916. — T. Bernay, 7 juin 1916;

alors pour le notaire le mandat, soit de recevoir un paiement en capital ou intérêts, soit d'accomplir certaines formalités d'inscription ou de signification.

3. Absence d'une des parties

L'absence d'une des parties lors de la réception de l'acte, et spécialement l'absence du prêteur en cas de prêt hypothécaire, est généralement interprétée par les tribunaux comme permettant de présumer que le notaire était chargé de négocier l'opération aux lieu et place de l'absent, bien que la présence du prêteur à un acte constitutif d'hypothèque ne soit nullement requise à peine de nullité.

Divers auteurs pensent avec raison que « cette absence n'est pas en elle-même assez significative pour donner lieu à une telle présomption (1). » Cependant, la jurisprudence, en général, considère alors le notaire comme mandataire tacite ou même *negotiorum gestor* (2) du prêteur absent et le rend responsable à ce titre tant dans la conclusion du prêt et l'appréciation de la valeur des garanties offertes, que dans l'exécution de l'opération et l'accomplissement des formalités postérieures (3).

R. D. 19005. — Poitiers, 17 février 1913; R. D. 18107. — Cass. Civ. 19 février 1913; R. D. 17905. — Aix, 12 juin 1933; R. D. 23704.

— V. aussi: Toulouse, 17 novembre 1900; R. D. 11755. — Besançon, 20 mars 1901; R. D. 12050. — Orléans, 12 mai 1905; R. D. 14374. — Cass. Req. 30 décembre 1912; R. D. 17967. — T. Dijon, 6 août 1906; R. D. 15116. — T. Seine, 27 janvier 1910; R. D. 16723. — Poitiers, 11 novembre 1912; R. D. 17863 (mandat de toucher les intérêts, mais non de percevoir le remboursement du capital).

— Contra: V. supra p. 255, note 3, et 256, notes 1-2-3, et en outre: Cass. Req. 10 mai 1870; S. 71-1-180. — Bourges, 18 mars 1896; R. D. 9510. — Rouen, 29 décembre 1896; R. D. 9789.

(1) DOUBLET, thèse, p. 141. — Cf. BAUBY, p. 427, note 1.

(2) T. Saint-Sever, 15 janvier 1903; R. D. 13180.

(3) Cass. Req. 20 décembre 1882; S. 83-1-176. — Cass. Req. 25 janvier 1887; D. 87-1-473; Rev. du Not. 7786. — Bordeaux, 12 février 1890; D. 91-2-47. — Douai, 30 janvier 1893; R. D. 7419. — Lyon, 23 mai 1894; R. D. 8060. — T. Toulouse, 8 janvier 1909; R. D. 16361.

4. Détention de pièces (grosse)

La détention par le notaire de pièces relatives à l'affaire qui, prise isolément, s'explique plutôt par le fait que les frais des actes n'ont pas encore été soldés, peut avoir une autre signification, lorsqu'on la rapproche de l'ensemble des circonstances de la cause.

Ainsi, notamment en cas de prêt hypothécaire, la détention par le notaire de la grosse de l'obligation peut être interprétée par les tribunaux, si d'autres faits viennent étayer cette opinion, comme impliquant l'acceptation par l'officier public du mandat de s'occuper des suites de l'affaire (1) : inscription de l'hypothèque, signification au cas de transport, mention de la subrogation et même renouvellement de l'inscription, réception des intérêts à leur échéance, enfin recouvrement du capital de la créance.

(1) Paris, 13 juin 1854, précité. — Cass. Req. 19 mars 1856, précité. — Pau, 26 mars 1890; D. 91-2-110. — Bourges, 22 décembre 1892; R. D. 7176; Rev. du Not. 8980. — Cass. 8 juillet 1895; R. D. 8985 (prêt amortissable). — T. Narbonne, 16 mars 1897; R. D. 9579. — T. Saint-Sever, 23 mars 1900 (pas de mandat de renouveler l'inscription). — T. Vouziers, 25 juillet 1907; R. D. 15680. — T. Briey, 21 février 1899; R. D. 11013. — Toulouse, 10 juillet 1913; R. D. 18582. — Bordeaux, 11 janvier 1932; R. D. 23530.

— Détention d'un bordereau: Poitiers, 7 novembre 1904; R. D. 14400. — T. Pamiers, 6 avril 1911 et Toulouse, 5 mars 1912; R. D. 17620 (pas de mandat de produire à l'ordre).

— Détention d'un testament: Orléans, 21 mai 1904; R. D. 14244. — T. Domfront, 28 juin 1907 et Caen, 17 février 1908; R. D. 15980 (mandat d'avertir les légataires). — T. Bordeaux, 8 février 1926; R. D. 21112 (présomption de mandat d'établir la déclaration de succession du de cujus).

— Voir aussi: T. Seine, 7 décembre 1893; R. D. 7823. — Bordeaux, 16 décembre 1891; R. D. 6660. — Cass. Req. 7 juin 1910; R. D. 16715. — T. Seine, 27 janvier 1910; R. D. 16723.

— Contra: T. Perpignan, 18 avril 1900; R. D. 12000. — Nîmes, 23 décembre 1903; R. D. 13561. — Cass. Req. 29 janvier 1906; R. D. 14644 — et encore: Paris, 25 mars 1911; R. D. 19778. — Poitiers, 11 novembre 1912; R. D. 17863. — Cass. Req. 30 décembre 1912; R. D. 17967.

5. Dépôt de fonds

Le dépôt de fonds entre les mains du notaire, consenti par celui-ci, peut également impliquer de sa part l'acceptation de divers mandats. S'il reçoit un prix de vente, les tribunaux considèrent souvent que le notaire accepte par le fait même le mandat de distribuer cette somme entre les créanciers du vendeur inscrits sur l'immeuble, ou de procéder à la purge des hypothèques grevant l'immeuble (1). S'il reçoit des fonds destinés à un placement hypothécaire, il peut être considéré en certains cas par la jurisprudence comme devenant ainsi le mandataire du prêteur (2) ; et, en conséquence, il doit ne remettre les fonds à l'emprunteur qu'après justification de la situation hypothécaire de celui-ci au moyen de l'état des inscriptions délivré par le conservateur ; il est chargé également de prendre l'inscription au nom du prêteur, mais il n'est pas nécessairement obligé, par le simple fait de ce dépôt de fonds, de s'occuper en qualité de mandataire de l'entière conclusion et des suites de l'opération.

(1) V. *supra*, p. 142 et s., et 175.

(2) Paris, 27 juillet 1874; Rev. du Not. 4688. — T. Saint-Sever, 15 janvier 1903; R. D. 13180. — T. Toulouse, 8 janvier 1909; R. D. 16361. — Nancy, 16 janvier 1904; R. D. 13797. — Toulouse, 27 février 1907; R. D. 15100. — Toulouse, 10 juillet 1913; R. D. 18582. — Poitiers, 23 novembre 1932; R. D. 23657. — Aix, 12 juin 1933; R. D. 23704.

— Cf. T. Seine, 7 décembre 1893; R. D. 7792. — Dijon, 31 décembre 1894; R. D. 8301. — T. Gray, 22 mai 1902; R. D. 12895. — T. Bordeaux, 21 décembre 1905; R. D. 14954 (l'encaissement des intérêts d'un prêt ne donne pas le mandat de toucher le capital). — V. aussi: Cass. Req. 26 décembre 1905; R. D. 14634. — Cass. Civ. 31 juillet 1912; R. D. 17661. — T. Rethel, 23 janvier 1901; R. D. 12269. — Bordeaux, 3 février 1908; R. D. 15858. — Alger, 29 octobre 1908; R. D. 16249. — Paris, 10 décembre 1908; R. D. 16275.

— Contra: Besançon, 31 décembre 1894; R. D. 8169; Rev. du Not. 9430. — T. Perpignan, 18 avril 1900; R. D. 12000 (paiement du coût des formalités).

6. Honoraires spéciaux

La stipulation et la perception d'honoraires supérieurs à ceux auxquels le notaire avait droit en sa qualité de simple rédacteur de l'acte le font très souvent considérer par les tribunaux comme un mandataire de l'une des parties à l'acte, le supplément d'honoraires étant présumé être le salaire de son mandat (1). Mais il ne faudrait cependant pas donner à ce mandat, sans motifs décisifs, une portée trop grande, car la mission ainsi rémunérée peut avoir simplement consisté à trouver la contre-partie, à mettre les contractants en rapports (2), le notaire limitant son rôle d'intermédiaire à de simples indications sans véritable négociation.

7. Démarches du notaire

Les démarches accomplies par le notaire, notamment en cas de prêt hypothécaire, soit avant, soit après la négociation de l'opération conduisent souvent les tribunaux à en induire l'acceptation d'un mandat par le notaire.

Ainsi, plusieurs décisions judiciaires ont vu l'acceptation tacite d'un mandat dans le fait par le notaire de visiter les immeubles offerts en garantie du prêt hypo-

(1) Cass. Req. 2 août 1875; S. 75-1-455. — Paris, 12 novembre 1889; J. N. 24435. — Lyon, 15 février 1893; J. du Not. 1893, p. 554. — Paris, 12 novembre 1899; R. D. 5870. — T. Belfort, 3 mars 1931; R. D. 22815. — T. Nice, 11 décembre 1929 et Aix, 24 mai 1933; R. D. 23922.

(2) T. Seine, 2 avril 1912; R. D. 17559. — Lyon, 4 mars 1876 : « Attendu que cette circonstance ne suffit pas pour établir que le notaire soit devenu le gérant d'affaires ou même le mandataire de l'une ou l'autre des parties, que ce supplément d'honoraires doit être considéré comme une rémunération plus ou moins justifiée d'un rôle d'intermédiaire entre deux parties qui ne se connaissaient pas... »

thécaire (1) ou même de prendre diverses précautions destinées à consolider les droits du prêteur et à augmenter la sécurité de l'opération, alors qu'il n'y avait là souvent qu'une manifestation de la sollicitude du notaire envers son client (2).

De même, si le notaire se risque à faire l'avance des intérêts du prêt (3), il accepte tacitement le mandat de recevoir ces intérêts aux lieu et place du créancier ; mais son obligation ne saurait être étendue sans arbitraire.

Enfin, si le notaire s'efforce d'atténuer dans la mesure du possible, à l'égard de son client, les effets de la perte totale ou partielle d'une créance hypothécaire, ses démarches ne sauraient le faire considérer comme se reconnaissant le mandataire du créancier lésé (4). M. Avignon dit d'ailleurs à ce sujet : « Les faits du notaire postérieurs à la passation de l'acte ne sauraient en thèse prouver contre lui un mandat ou une gestion d'affaires relativement à l'opération elle-même intervenue antérieurement ; ils prouvent seulement que le notaire, comprenant le danger qui menace ses clients, s'efforce de le conjurer, qu'il veut éteindre dans son germe toute difficulté avec eux, mais cela ne prouve pas qu'il soit coupable (5). »

(1) Orléans, 8 janvier 1870 ; S. 70-2-239.

(2) Cass. Req. 9 août 1836 ; S. 37-1-161. — Cass. Req. 22 avril 1856 ; S. 57-1-209. — Cf. Cass. Civ. 29 mars 1909 ; R. D. 16134.

(3) Aix, 2 mars 1880 ; J. N. 22323. — T. Vouziers, 25 juillet 1907 ; R. D. 15680.

(4) Rouen, 2 mars 1855 ; S. 57-1-211. — T. Saint-Etienne, 17 mars 1873 ; Rev. du Not. 4439. — T. Seine, 9 juin 1890 ; J. N. 24534.

— V. aussi : Cass. Req. 18 avril 1921 ; R. D. 19820. — T. Bordeaux, 8 février 1926 ; R. D. 21112. — T. Belfort, 3 mars 1931 ; R. D. 22815.

(5) Avignon, op. cit., p. 89.

8. Mise en relation des parties

Si le notaire a mis en relations, lors de la conclusion d'une affaire, des parties absolument étrangères les unes aux autres (1), qui ne se connaissaient nullement auparavant, il y a là pour la jurisprudence une forte présomption de son rôle de négociateur (2), mandataire ou gérant d'affaires, selon le cas, alors que souvent il n'a rempli que la simple mission d'intermédiaire (3), transmettant aux parties leurs propositions réciproques, accompagnées au besoin de quelques conseils.

b) Présomptions tenant plus spécialement à l'idée de confiance

Poussant les choses encore plus loin, les tribunaux admettent en outre diverses présomptions qui, à nos yeux, n'ont à peu près aucune valeur en ce qui concerne l'existence d'un mandat ou d'une gestion d'affaires, à moins que l'on ne veuille ressusciter la funeste théorie du mandat légal, dont nous pensons avoir montré l'arbitraire et la fausseté.

(1) T. Seine, 14 juin 1894; R. D. 7860. — Paris, 11 décembre 1895; R. D. 8908. — T. Seine, 2 juillet 1912; R. D. 17755. — T. Auxerre, 14 mars 1889; R. D. 4985.

(2) Cass. Req. 7 juin 1910 (le notaire est présumé à bon droit avoir accepté le mandat tacite de renouveler une inscription hypothécaire, s'il a été le négociateur du prêt entre les parties qui ne s'étaient même jamais rencontrées, ce qui, d'après les usages du notariat de la région, l'obligeait à effectuer cette formalité, et s'il a été stipulé dans l'acte que les intérêts seraient payés en l'étude, bien qu'il eût remis la grosse au créancier). — Cass. Civ. 29 mars 1909; R. D. 16134. — T. Seine, 2 juillet 1912; précité, note précédente — et aussi : Cass. Req. 18 avril 1921; R. D. 19820.

(3) Rennes, 22 février 1893; R. D. 7608. — Rouen, 29 décembre 1896; R. D. 9789.

Par contre, ces présomptions que nous allons examiner à présent revêtent toute leur valeur si l'on prend comme fondement de la responsabilité extra-professionnelle du notaire l'idée de confiance trompée, car elles sont en rapport direct et immédiat avec le degré de confiance du client en son notaire. Elles tiennent en effet aux conseils et indications fournis par le notaire rédacteur, aux rapports habituels du notaire avec son client, et au degré d'instruction et d'expérience en affaires des clients.

Or, il est bien évident que plus un notaire aura donné à son client de conseils et d'indications lors de l'élaboration des clauses de l'acte, plus les relations de clientèle seront anciennes et fréquentes entre eux, plus les parties seront inexpérimentées et inhabiles en affaires, et plus d'autre part sera grande et aveugle la confiance inspirée au client par le notaire, imposant à ce dernier le devoir d'autant plus rigoureux de s'en montrer digne et de ne pas la tromper.

Reprenons maintenant chacune de ces trois présomptions.

1. Conseils donnés par le notaire

Les conseils donnés par le notaire et ses indications pendant la rédaction de l'acte n'ont, à notre avis, rien à voir avec la preuve d'un mandat (1). Il n'y a là que de simples interventions officieuses et qui font partie du rôle normal du notaire dans l'exercice de sa profession. Nous avons ici un nouvel exemple de la confusion

—(1) Cependant, T. Toulouse, 28 mars 1888; R. D. 4289. — Poitiers, 6 avril 1908; R. D. 15843. — Aix, 12 juin 1933; R. D. 23704. — Cf. Cass. Req. 18 avril 1921; R. D. 19820. — Voir: BAUBY, p. 221, notes.

— V. aussi: Douai, 29 janvier 1889; Gaz. Pal. 89-1-573. — Cass. Req. 19 octobre 1891; Gaz. Pal. 91-2-464; S. 92-1-585. — Lyon, 26 février 1892; Gaz. Pal. 92-1-587.

incessante faite par la jurisprudence entre les trois notions de conseil et de mandat d'une part, de mandat et de gestion d'affaires d'autre part, faute par elle de n'avoir pas laissé chacune de ces notions dans le domaine qui lui est strictement propre, et d'avoir voulu étendre leur rôle sans mesure.

2. Relations de clientèle

Les relations anciennes et fréquentes de clientèle ne nous semblent pas bien décisives, malgré l'opinion contraire de la jurisprudence (1), pour admettre avec plus de facilité l'existence d'un mandat assumé par le notaire. Bien souvent, surtout à la campagne, comme le remarque M. Paul Pont, l'on vient voir le notaire pour lui demander un avis, pour lui soumettre une difficulté, sans qu'il s'ensuive nécessairement la rédaction d'un acte apportant au notaire une rémunération; et l'on permettrait au client, pour alléguer l'existence d'un mandat, de se prévaloir de ces conseils gratuits, « de ces relations toutes de confiance établies entre lui et le notaire à côté duquel il vit (2) ». Si l'on veut introduire cette

(1) Cass. Req. 18 août 1873; S. 74-1-169. — Paris, 27 juillet 1874; Rev. du Not. 4688. — Bourges, 22 décembre 1892; R. D. 7176; Rev. du Not. 8980. — Paris, 9 juillet 1900; R. D. 11591. — Nîmes, 23 décembre 1903; R. D. 13561 et Cass. Req. 29 janvier 1906; R. D. 14644 (notaire et son successeur). — Douai, 22 février 1901; R. D. 12763. — T. Vesoul, 6 décembre 1901; R. D. 12338. — Cass. Req. 3 février 1914; R. D. 18392. — Bourges, 27 février 1923 (lien de parenté); R. D. 20452. — T. Marseille, 3 novembre 1931, et Aix, 9 juin 1932; R. D. 23371. — Bordeaux, 11 janvier 1932; R. D. 23530. — T. Nice, 11 décembre 1929; et Aix, 24 mai 1933; R. D. 23922. — Aix, 12 juin 1933; R. D. 23704.

— V. aussi: Bourges, 16 janvier 1893; R. D. 7100. — T. Corbeil, 26 décembre 1906; R. D. 15110. — Dijon, 6 août 1906; R. D. 15116. — T. Bordeaux, 7 décembre 1908; R. D. 16279. — T. Seine, 5 juin 1912; R. D. 17859.

— Contra, en notre sens: Rennes, 22 février 1893; R. D. 7608. — T. Bayonne, 6 juin 1905; R. D. 14537.

(2) P. PONT: Rev. du Notariat, n° 387, III, p. 425.

notion d'habitude parmi les éléments de la responsabilité notariale, « il conviendrait plutôt, comme l'indique justement M. Doublet dans sa thèse (1), de l'examiner dans la personne du notaire lui-même et de rechercher si ce dernier se livre habituellement au genre de négociation qu'on lui impute, soit parce que les usages du notariat (2) local lui imposent cette façon d'agir, soit parce qu'il obéit à une tendance personnelle ». Il y aurait là une sorte d'assimilation de la qualité de négociateur avec la qualité de commerçant, qu'on attribue à celui qui se livre habituellement à des actes de commerce.

3. Instruction et expérience du client

Enfin, le manque d'instruction ou d'expérience en affaires du client a été souvent pris en considération par la jurisprudence comme présomption d'un mandat ou d'une gestion d'affaires (3). Nous avons signalé plus haut que le degré d'instruction du client n'avait aucun rapport, dans bien des cas, avec son habileté plus ou moins grande en affaires. Quant à son inexpérience des affaires, elle nous semble être génératrice, à l'égard du notaire, d'un devoir de conseil, beaucoup plus que d'une présomption de mandat. Et si le notaire s'acquitte comme il le doit de ce devoir de guider et d'éclairer les

(1) DOUBLET, thèse, p. 132-133.

(2) Les usages du notariat de la région ont été parfois considérés, par la jurisprudence, comme pouvant concourir à l'établissement de la preuve du mandat, ce qui nous semble excessif: Cass. 2 juillet 1896; R. D. 9150. — Cass. Req. 7 juin 1910; R. D. 16715. — Cass. Req. 3 février 1914; R. D. 18392. — Cf. T. Nice, 6 juillet 1932; R. D. 23296.

(3) Voir ci-dessus, p. 228-231, notes; et en particulier: Bordeaux, 16 décembre 1891; R. D. 6660. — Lyon, 20 mars 1900; R. D. 11482. — Cass. Req. 3 février 1914; R. D. 18392. — T. Tours, 25 mars 1930; R. D. 22989. — T. Marseille, 3 novembre 1931; et Aix, 9 juin 1932; R. D. 23371. — Poitiers, 23 novembre 1932; R. D. 23657. — Aix, 12 juin 1933; R. D. 23704.

parties, leur ignorance et leur inexpérience se trouve par le fait même, sinon supprimée, au moins considérablement réduite.

c. Critique de la jurisprudence

Cette tendance de la jurisprudence, rigoureuse à l'égard des notaires, a soulevé les véhémentes protestations de nombreux auteurs, depuis plus d'un demi-siècle, mais en vain.

M. Bauby, s'en référant aux principes rappelés par M. Pont, que nous avons reproduits plus haut, déclare que les tribunaux ont « le devoir de n'accueillir ces présomptions qu'avec une circonspection extrême et une facilité bien moins grande que celle qu'ils ont montrée jusqu'à ce jour », et il ne craint pas d'ajouter que « les arrêts qui s'appuient sur de pareils éléments de preuve méconnaissent absolument les principes élémentaires qui doivent prévaloir en cette matière (1). »

Troplong (2) manifeste une opinion analogue lorsqu'il dit : « Les exigences relatives aux preuves de la mission à lui confiée seront la garantie du notaire ; il y a droit, comme y a droit tout simple particulier... Ses relations nécessaires avec un nombre considérable de clients... rendent même pour ces clients, lorsqu'ils se prétendent ses mandants, ces exigences plus étroites... Il est prudent pour les tribunaux de se tenir en garde contre les prétentions des clients trop portés à déverser sur autrui la responsabilité d'actes qu'ils ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes. »

(1) BAUBY, p. 424 et 434.

(2) TROPLONG : *Du mandat*, rapporté dans Bauby, p. 435, note 1.

Clerc (1) trouve également les tribunaux trop sévères à ce sujet et dit : « On doit se garder de transformer la simple intervention du notaire en présomption légale d'un mandat accepté par lui... Il faut qu'on trouve dans ses agissements, dans sa correspondance, dans ses promesses, en un mot dans les circonstances de la cause, autre chose de plus expressif, de plus déterminant. »

Nous pourrions multiplier à l'infini les citations de ce genre, en parcourant les ouvrages que nous avons sous les yeux. Reprenons simplement les paroles par lesquelles M. Doublet conclut son exposé de la question : « Il est certain qu'il y a un abus flagrant à toujours considérer le notaire comme le *factotum*, le tuteur légal chargé de tous les soins, de toutes les recherches concernant les clients, et les tribunaux ont à se reprocher de s'être faits trop souvent les complices de la mauvaise foi des parties en épousant une théorie aussi abusive (2). » Et l'auteur cite les paroles que prononçait Portalis, dans son *Discours préliminaire au Code Napoléon* : « Un homme qui traite avec un autre homme doit être attentif et sage, il doit veiller à son intérêt, prendre des informations convenables et ne pas négliger ce qui est utile. L'office de la Loi n'est pas de nous dispenser de faire usage de notre raison. »

2° PREUVE DE LA GESTION D'AFFAIRES

La gestion d'affaires, dont nous avons déjà parlé à plusieurs reprises, étant un quasi-contrat, est régie par l'article 1348-1° et pourra donc être prouvée, quel que soit le montant du litige par témoins ou même par simples présomptions.

(1) CLERC, I, n° 1174.

— M. Emond, dans sa thèse, dit également que les notaires sont ici « à la merci des juges ». (p. 233).

(2) DOUBLET, thèse précitée, p. 146-147.

Cette solution, déjà admise dans l'ancien Droit, est adoptée par l'ensemble de la doctrine (1) et par une abondante jurisprudence (2). Elle s'explique par ce fait que le maître de l'affaire, n'ayant pu se procurer la preuve écrite de la gestion entreprise à son insu, doit être en mesure cependant de faire la preuve de cette immixtion du gérant dans ses affaires. S'il était soumis aux prescriptions des articles 1341 et suivants, cela lui serait impossible; il faut donc l'autoriser à faire cette preuve au moyen de témoignages ou de simples présomptions (3).

Evidemment, cette preuve étant sensiblement plus facile que celle du mandat, même tacite, « on comprend que les plaideurs, encouragés en cela par une excessive complaisance de la part des tribunaux, déguisent très souvent sous la dénomination de gérant d'affaires la qualité de mandataire, qui seule a été assumée par l'officier public, et parviennent ainsi, sans commencement de preuve par écrit, à étayer leur demande sur de simples présomptions (4). »

(1) TROPLONG : *Du mandat*, n° 146. — LAURENT : *Droit civil*, tome XXVII, n° 455. — AUBRY et RAU, VIII, § 765, p. 345. — PONT : *Petits contrats*, I, n° 874. — GUILLOUARD : *Du mandat*, p. 365.

(2) Cass. Req. 19 mars 1845; S. 45-1-262. — Cass. Req. 3 août 1847; S. 47-1-764. — Bordeaux, 20 juin 1853; S. 54-2-44. — Caen, 3 mars 1880; J. N. 22430. — Cass. 2 mai 1892; S. 92-1-304; D. 93-1-316; R. D. 6746.

(3) Voir entre autres: Douai, 30 janvier 1893; R. D. 7419. — Lyon, 23 mai 1894; R. D. 8060. — T. Seine, 14 juin 1894; R. D. 7860. — Paris, 15 décembre 1895; R. D. 8908. — Dijon, 31 décembre 1894; R. D. 8301. — Cass. Req. 2 mai 1892, précité; R. D. 6746.

— Cependant, contra: T. Figeac, 28 juillet 1892; R. D. 7074. — Besançon, 31 décembre 1894; R. D. 8169. — Bourges, 18 mars 1896; R. D. 9510 — et aussi: Rennes, 22 février 1893; R. D. 7608. — Rouen, 29 décembre 1896; R. D. 9789. — Bourges, 28 décembre 1892; R. D. 7176. — T. Briey, 21 février 1899; R. D. 11013. — Cass. Req. 28 octobre 1908; sur Reims; R. D. 16016. — Cass. Civ. 9 mai 1916; R. D. 18942.

(4) BAUBY, p. 415.

Nous venons de voir quelles sont ces présomptions ; mais, comme nous l'avons dit, il est indispensable, pour qu'il y ait gestion d'affaires, d'établir un fait positif, même isolé, d'immixtion spontanée du notaire dans les affaires de son client.

Ici encore les tribunaux, précisément en raison de la facilité tentante de la preuve, devraient se montrer sévères dans l'appréciation des faits et ne pas permettre aux plaideurs d'étendre la gestion d'affaires hors de son cadre véritable.

Or, au contraire, de nombreuses décisions ont admis beaucoup trop facilement la présomption d'une gestion d'affaires, en raison de faits ou de situations qui ne l'impliquaient nullement.

Ainsi, au cas où le notaire a pris une part très active à la conclusion d'un prêt (1) ou d'une vente, lorsqu'il a indiqué lui-même l'emprunteur, garanti sa solvabilité (2), examiné sa situation hypothécaire et négocié l'opération sans mettre les parties en rapport (3), la jurisprudence le considère presque nécessairement comme un gérant d'affaires.

Bien plus, les décisions judiciaires qualifient souvent le notaire à la fois de mandataire et de gérant d'affaires, car, si les moyens de preuve sont insuffisants pour

(1) Cass. Req. 19 mars 1845, précité. — T. Saint-Sever, 15 janvier 1903; R. D. 13180. — Grenoble, 2 juin 1908; R. D. 46189 (le notaire a fourni à son client une note de renseignements sur la situation hypothécaire de l'immeuble).

(2) Cass. Req. 11 juillet 1866; S. 66-1-320.

(3) V. ci-dessus, p. 266, note 3, et en outre : Cass. Req. 19 juin 1850; S. 51-1-123. — Cass. Req. 4 mars 1863; J. N. 17679. — Rouen, 18 mars 1868; S. 69-2-198. — T. Saint-Sever, 15 janvier 1903, précité. — Cass. Req. 2 mai 1892; S. 92-1-304; R. D. 6746. — Poitiers, 23 novembre 1932; R. D. 23657.

établir le mandat, ils suffiront pour la gestion d'affaires, et le notaire pourra toujours être déclaré responsable. Comme le dit M. Picard, « les deux expressions — mandat et gestion d'affaires — sont presque toujours employées concurremment, tant leur rapprochement paraît conforme à la réalité (1) ». Ceci nous montre que la fâcheuse tendance de la jurisprudence est uniquement motivée par des raisons d'ordre pratique, dont la valeur juridique est des plus discutables.

(1) M. PICARD, étude précitée, *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1921, p. 429.

CHAPITRE III

Fondement et nature de cette responsabilité

Comme nous l'avons déjà signalé à plusieurs reprises, la question du fondement et de la nature de la responsabilité du notaire, dans ses occupations extra-professionnelles, donne lieu à controverse.

1° OPINION COURANTE. RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

Selon l'opinion courante, la responsabilité du notaire est ici de nature contractuelle ; elle découle des articles 1137, 1372, 1374 et 1992 du Code civil. Le client n'a pas à prouver la faute du notaire (1), mais seulement l'existence du contrat de mandat ou du quasi-contrat de gestion d'affaires, et le préjudice résultant pour lui de leur inexécution totale ou partielle. Le notaire, de son côté, doit prouver qu'il n'a pas commis de faute dans l'exécution de la mission qu'il a accomplie (2), et que le préjudice dont se plaint son client ne peut provenir que d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable : faute propre du client, cas fortuit, force majeure, événement postérieur imprévisible, etc.

(1) La responsabilité du notaire découle en effet de l'idée de faute. Cependant, certains arrêts ont voulu la fonder sur l'idée de risque, ce qui nous semble en pareil cas difficile à admettre. Voir : Pau, 15 février 1932 ; R. D. 23121, et les commentaires de M. Defrénois sur cet arrêt.

(2) La faute du notaire consiste en effet dans l'inexécution coupable de sa mission : Cass. 23 avril 1877, sur Lyon ; D. 77-1-399. — Cass. 2 mai 1892 ; D. 93-1-316.

Une abondante jurisprudence sanctionne cette opinion. Parmi les jugements et arrêts les plus récents (1), signalons un jugement du tribunal civil de Marseille, du 3 novembre 1931 (confirmé par un arrêt de la Cour d'Aix, du 9 juin 1932) (2) qui déclare : « Sur le deuxième chef, visant la responsabilité contractuelle, il y a lieu d'admettre qu'en dehors de toute obligation purement professionnelle, le notaire peut être tenu en qualité de mandataire ou de gérant d'affaires ; il est alors responsable, comme l'est un mandataire en vertu de l'article 1992 du Code civil, ou un gérant d'affaires en vertu de l'article 1374 du Code civil, et ce en raison même des fautes qu'il commet dans l'exécution de la mission qui lui a été confiée ou qu'il a assumée (Req. 3 décembre 1835, 14 janvier 1856). »

De même, un jugement du tribunal de Bayonne, du 12 juin 1934, précise « que cette responsabilité de M^e X..., si elle existe, ne sera pas fondée sur ses fonctions d'officier public, mais aura un caractère contractuel et dérivera de la mission officieuse que les consorts B... ont entendu lui donner et qu'il a accepté de remplir... (3) »

Ajoutons, pour définir le degré de faute dont le notaire sera responsable en notre matière « que, dans son rôle de conseiller ou de mandataire de son client, un notaire a pour obligation légale ou conventionnelle d'apporter à la chose d'autrui tous les soins attentifs et diligents d'un

(1) Citons : Colmar, 15 juin 1926 ; D. H. 1926-106. — T. Bordeaux, 8 février 1926 ; R. D. 21112 ; Gaz. Pal. 1926-1-490. — T. Melun, 25 novembre 1927 ; R. D. 21595 ; Gaz. Pal. 1928-1-124. — Cass. Civ. 5 février 1929 ; Gaz. Pal. 1929-1-654. — Cass. Req. 3 juillet 1929 ; R. D. 22108 ; Gaz. Pal. 1929-2-532 ; sur Paris, 30 juin 1927.

(2) T. Marseille, 3 novembre 1931 ; R. C. N., 5 novembre 1932, p. 487 ; et Aix, 9 juin 1932 ; R. C. N. ibid et R. D. 23371.

(3) T. Bayonne, 12 juin 1934 ; R. D. 23930.

homme avisé et prudent » et « qu'il ne saurait encourir de responsabilité que faute par lui de manquer à cette obligation (1). »

Mais le rôle du mandat et de la gestion d'affaires en matière de responsabilité notariale nous semble avoir été beaucoup trop étendu par la doctrine, et surtout par la jurisprudence ; et nous pensons que très souvent la responsabilité extra-professionnelle du notaire dans l'accomplissement des diverses missions qui lui sont confiées, n'est pas de nature contractuelle et dérive de tout autre chose qu'un mandat ou une gestion d'affaires.

La théorie courante sur la responsabilité extra-professionnelle du notaire nous paraît manquer de clarté et de solidité juridique. Les limites de la responsabilité notariale à ce sujet ne sont nullement tracées et ne peuvent que se déduire des décisions judiciaires, souvent contradictoires.

En général, les tribunaux, toutes les fois qu'un notaire ne paraît pas avoir rempli sa mission avec assez de diligence ou d'habileté, le condamnent à indemniser son client de sa négligence ou de sa maladresse, mais ils emploient tour à tour comme synonymes les qualifications de mandataire et de gérant d'affaires.

Cette confusion regrettable est due en grande partie à la théorie du mandat tacite, « édifice mal établi, sur des bases de tous côtés chancelantes, par l'imagination des commentateurs (2) ».

Déjà, les partisans du mandat légal tendaient à faire du notaire un perpétuel mandataire de ses clients ; mais

(1) T. Orthez, 13 avril 1934 ; R. D. 23856.

(2) LAIRY, thèse, p. 53. — Cf. TANAZACQ, thèse, p. 113-114.

leur doctrine se heurtait à des impossibilités trop flagrantes et contredisait des textes trop précis pour qu'elle pût subsister.

La théorie du mandat tacite n'est pas mieux conçue. La possibilité de l'existence même du mandat tacite nous paraît très discutable ; aucun texte n'en fait mention ; et pourtant l'article 1985 du Code civil, qui traite des différentes formes du mandat, est très explicite et très clair. Pourquoi lui faire dire ce qu'il ne contient pas ? L'acceptation tacite est mentionnée spécialement au deuxième alinéa de cet article, ce qui rend bien étrange et même peu probable l'oubli involontaire de l'octroi tacite du mandat au premier alinéa de ce même article. Peut-on concevoir que les auteurs du Code aient signalé expressément la forme tacite de l'acceptation, sans indiquer aussi la forme tacite de la dation, si réellement ils l'avaient admise ?

Quant à la preuve du mandat tacite, elle nous semble faite dans des conditions bien étranges. Comme il fallait exiger un commencement de preuve par écrit, sous peine de réduire à néant la sécurité des notaires dès qu'ils sortent de leur rôle de simple rédacteur, les tribunaux, ne voulant pas que le mandat tacite reste sans application pratique, se sont ingénies à trouver un peu partout, au hasard, ce commencement de preuve, dans la moindre phrase écrite par le notaire, et ont ensuite admis, pour en compléter l'effet, des présomptions qui sont loin d'être toutes convaincantes.

Ainsi le mandat, sous sa forme tacite, s'est rapproché considérablement de la gestion d'affaires qui, de son côté, est admise par les tribunaux un peu trop largement, sans qu'il y ait toujours de la part du notaire une immixtion spontanée, bien caractérisée, dans les affaires du client. En matière de prêt hypothécaire notamment,

les démarches qu'il doit accomplir nécessairement pour la négociation de l'opération n'ont pas, dans la plupart des cas, la spontanéité de la gestion d'affaires ; elles ne sont que la conséquence de la mission de négociation qui incombe au notaire. Or certains arrêts considèrent presque comme synonymes les termes de négociateur et de *negotiorum gestor* ou gérant d'affaires. Cela aboutit à augmenter arbitrairement la responsabilité du notaire.

En outre, le devoir de conseil des notaires à l'égard de leurs clients vient encore embrouiller la situation. Souvent les tribunaux admettent, à l'encontre du notaire, l'existence d'un mandat, là où il semblerait plus logique de ne voir qu'une obligation de conseil. Les parties ont besoin d'être éclairées et guidées ; il n'en faut pas conclure qu'elles doivent être suppléées ; de ce qu'elles demandent un avis au notaire, il ne s'ensuit pas qu'elles le chargent d'agir à leur place. Une nouvelle confusion est faite ici par la jurisprudence.

En somme, les tribunaux, lorsqu'ils veulent déclarer un notaire responsable, se fondent tour à tour, ou même simultanément, sur l'inobservation de son devoir de conseil envers ses clients, ou sur l'exécution fautive d'un mandat ou d'une gestion d'affaires, sans que leur choix paraisse motivé par d'autres raisons que des nécessités pratiques, plus ou moins évidentes.

De plus, la notion de mandat confié au notaire s'applique souvent assez mal au cas d'accomplissement de formalités postérieures aux actes ; il serait plus logique, nous l'avons dit plus haut (1), de considérer les notaires comme tenus professionnellement d'accomplir ces formalités en raison de leur étroite relation avec l'acte lui-même dont elles assurent l'efficacité.

(1) V. supra p. 151 et s.

Enfin, en matière de négociation de vente ou de prêt hypothécaire, et en cas de transmission de pièces parvenues au domicile élu, les actes que le notaire est chargé d'accomplir, aux lieu et place de son client, sont non pas des actes juridiques, mais des actes matériels : démarches, visites d'immeubles, vérifications d'actes et de titres, demandes de renseignements au conservateur des hypothèques, envoi de pièces et de lettres. Considérer le notaire comme un mandataire véritable pour toutes ces opérations matérielles nous semble juridiquement inexact ; il est simplement ici chargé de missions.

En résumé, le rôle du mandat et de la gestion d'affaires en matière notariale doit être, pensons-nous, considérablement restreint. Nous venons de voir que l'extension de ce rôle par la jurisprudence depuis nombre d'années a conduit à l'imbroglio et à l'incohérence des décisions.

L'existence d'un mandat confié au notaire ne devrait être admise que s'il se présente sous une forme absolument nette : soit par écrit, ce qui supprime toute discussion ; soit verbalement ou tacitement, lorsqu'il résulte irréfutablement de certains faits, par exemple de plusieurs pièces de correspondance échangées entre le notaire et le client.

Le notaire ne devrait être considéré comme le gérant d'affaires de son client que s'il est évident qu'il s'est occupé des affaires de celui-ci, de son plein gré et en dehors de toute demande de l'intéressé. Il en est ainsi, par exemple, lorsque l'officier public prend tous les renseignements, fait toutes les démarches, arrête les principales conditions d'un prêt, avant de le proposer à tel ou tel capitaliste de sa clientèle, qui n'a plus qu'à donner son consentement et sa signature, ou encore lorsqu'il place les fonds déposés par un de ses clients sans même en référer à celui-ci.

2^o RESPONSABILITÉ DÉRIVANT DE L'IDÉE
DE CONFIANCE TROMPÉE

En dehors de ces cas limités, nous préférons, conformément à l'opinion de M. Picard (1), considérer que la responsabilité du notaire, en raison de ses missions extra-professionnelles, repose sur l'idée de confiance trompée. Cette théorie nous paraît en effet plus claire, plus nette, plus rationnelle, en un mot plus juridique, que les inventions jurisprudentielles sur le mandat tacite et la gestion d'affaires que nous trouvons, surtout en matière de preuve, fort compliquées et à vrai dire assez spécieuses : il semble qu'ici les tribunaux se soient surtout préoccupés du but à atteindre et aient pris, pour ce faire, n'importe quels moyens, bons ou mauvais.

En fondant la responsabilité extra-professionnelle du notaire sur l'idée de confiance trompée, tous les écueils que nous venons de signaler sont évités. Point n'est besoin de faire appel constamment au mandat tacite ou à la gestion d'affaires et l'on peut laisser chacun d'eux dans son domaine propre et indiscutable, bien défini.

Le devoir de conseil du notaire, au lieu d'être englobé dans une sorte de nébuleuse, prend ici tout son relief en pleine clarté, car un conseil demandé ou reçu est toujours à base de confiance, bien ou mal placée, suivant que le conseil est bon ou mauvais.

L'accomplissement des formalités postérieures aux actes peut alors s'intégrer sans difficulté parmi les devoirs professionnels du notaire.

Les missions d'ordre matériel dont le notaire peut être investi sont également à base de confiance : on ne

(1) M. PICARD : *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine*; Gestion d'affaires et responsabilité notariale : Revue trimestrielle de Droit civil, 1924, p. 425 à 433.

choisit pas quelqu'un pour lui demander un service, si l'on n'a pas confiance en lui et en ses capacités.

Les présomptions qui étaient difficilement admissibles pour concourir à la preuve d'un mandat tacite : élection de domicile, absence d'une des parties, détention de pièces, détention de fonds, démarches de toutes sortes, et surtout : rapports habituels et anciens de clientèle, instruction et expérience en affaires du client, trouvent ici leur champ d'application naturel, car tous ces faits impliquent très nettement une idée de confiance du client en la personne du notaire.

Enfin, il est bien certain que cette idée de confiance trompée correspond à l'esprit, sinon à la lettre, de nombreuses décisions jurisprudentielles. Un arrêt récent de la Cour d'Aix (1) nous en donne un exemple frappant.

« Lorsque les arrêts nous disent, déclare M. Picard, que le notaire devient le gérant d'affaires ou le mandataire de son client — car nous avons montré le rapprochement qu'il fallait établir entre ces deux expressions — dans le cas où il a provoqué le placement hypothécaire, rapproché les parties,... ou dans le cas où il a négocié seul l'opération, que veulent-ils affirmer sinon que les circonstances de fait impliquent que le prêteur a placé sa confiance dans le notaire ? Et cela est si vrai que les arrêts notent soigneusement tous les faits qui peuvent faire apparaître l'existence de cette confiance. »

(1) Aix, 12 juin 1933; R. D. 23704.

— « Considérant, au surplus, qu'indépendamment de tout mandat spécial d'une des parties, le notaire... a aussi pour mission de conseiller ses clients, de les renseigner sur les conséquences et les risques des engagements qu'ils prennent...; qu'il en est plus spécialement ainsi lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un illettré, peu au courant des affaires, d'un client ancien et habituel, qui a *placé toute sa confiance dans ce notaire*, qu'il connaît depuis longtemps, qui s'est fié à sa compétence et à la connaissance personnelle qu'il avait de l'affaire.. »

.... « Au lieu de dire : le prêteur a placé légitimement sa confiance dans le notaire, les arrêts disent : le notaire a agi comme *negotiorum gestor* ou comme mandataire du prêteur. Mais leur pensée, bien qu'abritée sous ce voile juridique, ne laisse place à aucun doute et, chaque fois que cette confiance a été trompée, la responsabilité du notaire est aussitôt affirmée (1). » « Certains arrêts vont droit au but, et, sans parler de gestion d'affaires, condamnent directement le notaire sur le fondement de l'article 1382 (Lyon, 4 mars 1876). Ils affirment alors purement et simplement que le notaire a trompé la confiance que son client avait légitimement placée en lui... (1) »

En effet, le notaire est un officier public, investi par la loi d'une mission particulière ; il doit donc présenter, et, en fait, il présente les garanties désirables de moralité et de capacité, requises pour l'exercice de sa fonction. Il est donc normal, aux yeux du public, de considérer qu'une personne ne commet pas d'imprudence en accordant sa confiance à un notaire. Celui-ci exerce « une véritable magistrature à base de confiance publique (1) ». Cela dérive de l'essence même des fonctions notariales. Au contraire, il est anormal que le notaire ne se montre pas digne de cette confiance et trompe ainsi la personne qui s'est adressée à lui.

Sans doute, le notaire n'agit pas ici comme notaire, mais comme un simple particulier ; il n'est plus, en notre matière, dans l'exercice de ses fonctions notariales. Mais cela n'empêche qu'il a toujours, aux yeux du public, le titre et la qualité de notaire, et c'est pour cette raison que l'on s'adresse à lui. La confiance qu'il inspire est due à son titre et à sa qualité de notaire ;

(1) M. PICARD, étude précitée : Revue trimestrielle de Droit civil, 1924, p. 431.

il doit donc justifier cette confiance ; sinon, s'il trompe cette confiance, il se rend coupable d'un délit ou d'un quasi-délict civils. Sa responsabilité, même extra-professionnelle, est donc en général délictuelle et sanctionnée par les articles 1382 et 1383 du Code civil, combinés avec l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI.

En effet, si quelques auteurs (1) veulent soumettre la responsabilité délictuelle du notaire à l'application des articles 1382 et 1383 du Code civil seuls, à l'exclusion de l'article 68 de la loi de ventôse, la grande majorité de la doctrine (2) et de la jurisprudence admet que cette responsabilité est sanctionnée par la combinaison de ces deux textes. Comme le dit M. Bauby (3), « les adeptes de cette imposante doctrine prétendent que la rigueur de la règle du droit commun doit être tempérée par le palliatif contenu dans l'article 68 de la loi notariale et, en interprétant les mots « s'il y a lieu » dans le sens de « suivant les circonstances » — ce qui est parfaitement conforme aux données fournies par les travaux préparatoires — parviennent à reconnaître aux tribunaux, en matière de responsabilité notariale, un pouvoir d'appréciation des plus étendus. »

Ainsi, la responsabilité du notaire ne dérive pas absolument du préjudice constaté ; mais les tribunaux, après en avoir vérifié l'existence, sont toujours libres d'absoudre le notaire en tenant compte des diverses circonstances de la cause, susceptibles d'atténuer la gravité de la faute et même de l'excuser complètement.

(1) BAYLE, thèse, p. 269. — LEFRANÇOIS, thèse, p. 107 et s. — DOUBLET, thèse, p. 27-32.

(2) ELOY, I, p. 17-18. — BAUBY, p. 32 à 41. — FONBENÉ, thèse, p. 53 et s. — DALLOZ, Répertoire, V^o Responsabilité, n^o 304. — AVIGNON, p. 52-53.

(3) BAUBY, p. 32-33.

« Ce droit spécial, mitigé pour le notariat, est en effet de la plus haute équité », dit encore M. Bauby (1), qui rapporte les paroles suivantes de M. Avignon : « Les articles 1382 à 1384 règlent les rapports de particulier à particulier ; or il s'agit ici d'un officier public, sa responsabilité est pour ainsi dire de droit public, et nous pouvons dire de lui ce que l'on a dit du juge : On ne saurait appliquer à sa responsabilité les maximes du droit civil, puisqu'il ne s'agit pas seulement d'une réparation pécuniaire, mais de l'honneur du magistrat. L'intérêt social exige que le notaire soit protégé comme tel... »

Donc, la question de savoir si la faute du notaire mérite ou non d'être réprimée est une pure question de fait, soumise exclusivement à l'appréciation des juges du premier degré. Il est à souhaiter qu'ils fassent un équitable usage de ce souverain pouvoir d'appréciation, car la notion de confiance trompée reste à préciser.

Certes, il est reconnu que l'immense majorité des notaires fait preuve, dans l'ensemble de l'exercice de la profession, et à un degré rarement atteint à l'heure actuelle, des meilleures qualités de prévoyance, de prudence, de sagesse et de probité. Mais ces qualités ne doivent point être constatées et publiées à leur détriment : les notaires ne sont pas plus infailibles que quiconque ; ils sont sujets, comme tout homme, à des omissions, des erreurs ou des négligences passagères ; en un mot, ils peuvent se tromper. C'est pourquoi, sous peine de les livrer à la plus criante injustice, la confiance qu'ils inspirent à leurs clients doit être appréciée en tenant compte de ces éléments de fait ; ce ne peut être une confiance aveugle et presque illimitée, mais

(1) BAUBY, p. 34-35.

plutôt celle que doit inspirer tout homme expérimenté et avisé, quoique faillible cependant, dans l'exercice d'une profession qu'il connaît bien par la pratique. On voit aisément que cette confiance n'est en somme que relative, et assimilable à celle qu'inspirent autour d'eux des hommes d'une culture analogue exerçant d'autres professions libérales ; méconnaître ce principe serait d'une odieuse partialité.

La responsabilité du notaire nous semble ainsi assez comparable à celle du médecin ; ils sont responsables l'un et l'autre, non pas tant pour leur faute, mais plutôt en raison de leur fonction sociale. Or, « en matière de responsabilité médicale..., seule la faute lourde se trouve réellement réprimée ; il nous semble qu'il devrait en être de même, et à plus forte raison encore, pour les notaires, obligés d'avoir des collaborateurs (1). » La responsabilité du notaire se trouve engagée, en effet, non seulement par ses propres fautes, mais encore par celles de ses clercs, dont il n'est pas toujours facile d'apercevoir et de corriger les erreurs.

En pratique, d'ailleurs, quel que soit le fondement adopté pour la responsabilité extra-professionnelle du notaire, l'on aboutit à des résultats analogues.

Si l'on admet pour base l'existence d'un contrat de mandat ou d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, étant donné les facilités de preuve consenties dans ces deux cas par la jurisprudence, et l'extrême variété des présomptions admises par la trop grande bienveillance des tribunaux, presque toujours les parties arriveront au résultat cherché, c'est-à-dire à la preuve du mandat, tacite en général, ou de la gestion d'affaires, et par suite à la condamnation du notaire.

(1) LAMAU, thèse, p. 82.

Si l'on fonde la responsabilité sur l'idée de confiance trompée — et nous avons indiqué plus haut les raisons pour lesquelles nous préférons cette opinion — la faute du notaire, qui ne s'est pas montré digne de la confiance de ses clients, sera souverainement appréciée par les tribunaux.

Ainsi, nous constatons que, dans les deux cas, que ce soit pour l'administration de la preuve du mandat tacite ou de la gestion d'affaires, ou pour l'appréciation de la faute délictuelle du notaire, la responsabilité de celui-ci dépend, en fait, entièrement de la libre et souveraine appréciation des juges, et ceci est d'autant plus redoutable que leur décision, sur la question de fait, échappe à tout contrôle de la Cour de Cassation, comme nous allons le voir bientôt.

CHAPITRE IV

Exercice de l'action en responsabilité

Jusqu'ici, nous avons étudié les différents cas et les diverses modalités d'application de la responsabilité notariale en matière de mandat ou de gestion d'affaires, et nous avons vu que la responsabilité du notaire résultait d'une faute, ayant elle-même causé un préjudice. Mais le droit que possède la partie lésée d'obtenir la réparation du préjudice qui lui a été causé par la faute du notaire serait illusoire, si la loi ne lui donnait un moyen d'exercer ce droit, en intentant une action en responsabilité.

Dans cette action, le demandeur, ayant fait l'appréciation du préjudice qu'il a subi, requiert les tribunaux de se prononcer sur l'existence du dommage et sur le bien-fondé de cette appréciation, et conclut à son indemnisation.

Cette action est soumise en principe aux règles ordinaires de la procédure civile ; c'est pourquoi nous l'étudierons brièvement. Elle présente toutefois quelques particularités, notamment sur les questions de compétence et de prescription.

Nous rechercherons quelles sont les parties à l'action, par qui elle peut être intentée et contre qui, quel est le tribunal compétent, quelle est la durée de l'action en responsabilité ; nous dirons quelques mots des voies d'exécution, mais nous laisserons de côté la question des preuves à fournir par les parties, car elle a déjà fait plus haut l'objet de notre étude (1) ; enfin nous verrons quel

(1) V. *supra* p. 235, chapitre II.

est le pouvoir d'appréciation des tribunaux sur les différentes ordres de faits qui leur sont soumis, et quelles sont les décisions sur lesquelles peut ou non s'exercer le contrôle de la Cour de Cassation.

1° Quelles sont les parties à l'action ?

Examinons, en premier lieu, qui peut intenter l'action ? Il est bien certain que la réparation civile, c'est-à-dire la condamnation à des dommages-intérêts, ne peut être demandée que par les parties intéressées. L'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI est d'ailleurs formel à cet égard.

Mais quelles sont les parties intéressées ? Ce sont, d'une façon très générale, tous ceux qui ont un intérêt direct à la réparation du préjudice, c'est-à-dire les parties lésées, certains tiers, leurs héritiers et ayants cause, les représentants légaux des incapables (mineurs ou interdits), enfin les créanciers des personnes lésées et le syndic de leur faillite.

A l'égard des tiers, c'est surtout en cas de suppositions de personnes dans un acte que les notaires engagent leur responsabilité ; elle existe alors, tant vis-à-vis des personnes dont le nom a été usurpé que de celles qui ont traité de bonne foi en se fiant à ces actes reçus par le notaire.

Quant aux créanciers et à leur représentant, le syndic de la faillite, c'est en vertu de l'article 1166 du Code civil qu'ils peuvent exercer les actions du débiteur et se trouver ainsi parties intéressées.

Enfin, les ayants-cause des parties ou des tiers peuvent intenter également l'action en responsabilité contre

le notaire ; il en sera ainsi d'un créancier subrogé à une hypothèque, exerçant l'action qu'il tient de son subrogeant.

**

Voyons maintenant contre qui cette action pourra être intentée. Bien entendu, c'est le notaire qui doit supporter en premier lieu les conséquences de sa faute ; il pourra ainsi être actionné, même après sa démission ou sa destitution, si le préjudice ne s'est pas manifesté auparavant. Le notaire en second pourrait de même être actionné en responsabilité dans certains cas. En outre, si le notaire a été interdit, ou déclaré en faillite, au cas où il se serait livré à des actes de commerce, le tuteur ou le syndic de la faillite le représentera valablement en qualité de défendeur à l'action intentée contre lui.

Mais, après la mort du notaire, l'obligation de réparer le préjudice causé passe-t-elle à ses héritiers ? La question a été autrefois controversée.

En raison de l'énorme responsabilité qui pèse sur les notaires, bon nombre d'auteurs adoptaient la solution négative, donnant à l'appui des raisons pertinentes d'équité.

Mais actuellement, l'opinion contraire est uniformément admise (1), en raison de l'article 2 du Code d'Instruction criminelle qui autorise l'exercice de l'action civile pour la réparation d'un délit, non seulement contre le prévenu, mais encore contre ses représentants, parmi lesquels il faut ranger ses héritiers. Ceux-ci bénéficient en effet des droits et actions du *de cujus* tant activement que passivement ; et les héritiers du notaire sont soumis au droit commun à cet égard.

(1) Cf. DALLOZ, Répertoire, V^o Responsabilité, n^o 322 et 323.

D'ailleurs, en général, les tribunaux se montrent, conformément à l'opinion des auteurs, très circonspects dans l'admission d'une telle action, surtout lorsqu'elle n'a pas été intentée contre le notaire lui-même, car les parties pourraient attendre son décès pour agir, par un calcul de mauvaise foi, et les héritiers, par contre, pourraient se trouver privés de moyens de défense concernant des faits déjà éloignés et auxquels ils sont restés étrangers (1).

Aussi les tribunaux, dans la fixation du montant des dommages-intérêts, tiennent-ils compte de la date éloignée des faits incriminés et du long silence difficilement explicable de la partie lésée.

Enfin, le successeur du notaire peut être déclaré en partie responsable de la faute de son prédécesseur, lorsqu'il y a concouru par son fait ou par sa négligence.

2° Quel est le tribunal compétent ?

Nous avons déjà vu plus haut que les demandes en dommages-intérêts intentées contre un notaire doivent être portées devant la juridiction de droit commun. Mais une controverse s'est élevée au sujet du lieu où cette demande doit être formulée.

Une distinction s'impose sur ce point.

Si la faute du notaire engage à la fois sa responsabilité civile et sa responsabilité pénale, le demandeur, aux termes de l'article 3 du Code d'Instruction criminelle, a le choix entre la juridiction répressive et la juridiction civile. S'il porte ses deux actions cumulativement devant la juridiction répressive, l'action civile devient la conséquence de l'action publique et la suite donnée à

(1) Voir notamment : Nîmes, 29 avril 1863 ; D. 65-2-14.

cette dernière aura sa répercussion sur la première. Si, au contraire, la partie demanderesse saisit de sa demande en dommages-intérêts la juridiction civile, celle-ci se trouvera influencée par l'instance engagée au criminel, soit antérieurement, soit simultanément, mais sans réciprocité au cas d'action publique postérieure à l'action civile ; il y aurait en effet application des deux principes : « Le criminel emporte le civil » et « Le criminel tient le civil en état. » (1)

Mais, si la faute commise par le notaire conserve un caractère purement civil, la juridiction civile est seule compétente, et c'est alors que surgit une controverse. Doit-on soumettre cette action aux règles générales qui régissent les actions personnelles mobilières ou lui appliquer par extension l'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI, édicté en matière disciplinaire et qui est ainsi conçu : « Toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende et dommages-intérêts, seront prononcées contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence, à la poursuite des parties intéressées ou d'office à la poursuite et diligence du commissaire du gouvernement. — Les jugements seront sujets à l'appel (2) et exécutoires par provision, excepté quant aux condamnations pécuniaires. »

Notons que si l'action en dommages-intérêts est intentée par voie directe et principale, c'est de toute façon le tribunal du domicile du notaire défendeur qui est compétent ; mais si la demande en responsabilité est incidente à une instance intentée devant un tribunal autre que celui du domicile du notaire, la question de compétence présente alors de l'intérêt.

(1) Cf. BAUBY, p. 395-399.

(2) Exception remarquable au droit commun. Cf. : Cass. 16 mai 1825 ; S. 26-1-225.

La Cour de Cassation a admis à plusieurs reprises que le notaire peut être actionné par voie d'action en garantie devant le tribunal saisi de l'action principale, quel qu'il soit (1). De même, la Cour d'Agen a adopté implicitement une solution identique, en déclarant un appel non recevable, par ce motif que l'article 53 de la loi de ventôse, placé sous la rubrique « Chambre de Discipline » ne régit que la matière disciplinaire (2).

Mais, en sens contraire, un certain nombre d'arrêtés ont jugé que l'action en dommages-intérêts intentée contre un notaire en conséquence d'un mandat, ou même d'un délit ou d'un quasi-délit, doit être considérée comme une action principale et directe et non comme une action en garantie que le client pourrait intenter au cours d'une instance résultant, entre lui et un tiers lésé, de la faute du notaire ; en conséquence, le seul tribunal compétent est celui du domicile du notaire (3).

Cette solution, qui nous semble préférable, s'appuie aussi sur des arguments d'ordre pratique. En effet, il y a un intérêt évident à ce que les notaires soient jugés par les magistrats du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions ; ceux-ci, connaissant la moralité, la capacité, les antécédents de l'officier public, ainsi que les usages du notariat de la région, seront mieux qualifiés pour apprécier comme il convient la gravité des fautes commises par le notaire ; et d'autre part, les clients du notaire coupable et tous ceux qui peuvent être

(1) Cass. 2 mars 1846 ; D. 46-1-193. — Cass. 11 juillet 1893 ; D. 93-1-563.

(2) Agen, 20 mai 1893 ; D. 94-2-77.

(3) Bordeaux, 6 février 1865 ; S. 65-2-189. — Cass. 29 juin 1881 ; D. 82-1-61 ; S. 83-1-365. — Limoges, 16 décembre 1890 ; D. 92-2-515.
— Cf. RUTGEERTS et AMIAUD : *Commentaires sur le Code civil*, III, p. 1395.

appelés à avoir avec lui des rapports fréquents ont grand intérêt à savoir s'ils peuvent ou non lui accorder à bon droit leur confiance.

En outre, si l'article 53 de la loi de ventôse ne devait pas recevoir application d'une façon générale, mais seulement en matière disciplinaire, il ne présenterait à peu près aucun intérêt pratique, se bornant à confirmer les principes généraux du droit à ce sujet. C'est pourquoi nous pensons avec bon nombre d'auteurs (1) que cet article 53 pose un principe absolu de compétence en matière de responsabilité notariale, et que l'attribution de juridiction qu'il comporte peut être invoquée aussi bien par le notaire que contre lui, car elle a été établie, comme nous venons de le montrer, à la fois dans l'intérêt du notaire et des parties.

3° *Quelle est la durée de l'action ?*

En l'absence d'un texte d'exception en cette matière, il est unanimement admis que l'action en responsabilité intentée contre le notaire se prescriera par trente ans, conformément au droit commun (article 2262 du Code civil). Le point de départ de ce délai de trente ans est le jour où l'action en responsabilité a pris naissance ; mais il y a controverse sur le point de savoir quel est ce jour.

Un certain nombre d'auteurs (2), suivis par la jurisprudence (3), se fondent sur l'article 2257 du Code civil et sur la maxime : « *Contra non valentem agere non*

(1) V. en particulier : BAUBY, p. 391 à 395 — et encore : TANAZACQ, thèse, p. 156-157. — LAIRY, thèse, p. 126.

(2) ELOY, II, n° 964 et s. — DALLOZ, Répertoire, V° Responsabilité, n° 326 et s. — TANAZACQ, thèse, p. 159-160.

(3) Cass. 27 mai 1857 ; D. 57-1-290 ; infirmant : Paris, 31 mai 1856. — Cass. 10 janvier 1854 ; S. 54-1-135. — Cass. 4 mai 1868 ; S. 69-1-213. — Orléans, 9 janvier 1870 ; D. 71-2-88. — Limoges, 2 août 1883 ; S.

currit prescriptio » pour déclarer que la prescription ne court que du jour où le préjudice est souffert. La responsabilité, disent-ils, étant la garantie du dommage causé, ou l'obligation de réparer le préjudice commis envers autrui, il ne peut y avoir de responsabilité, tant que le dommage n'est pas établi, ni d'action tant que le grief n'existe pas. Donc l'action en responsabilité ne peut être intentée que du jour où le préjudice subi par le client est certain, mais dès ce jour, même si le dommage n'est qu'éventuel à ce moment. Une nombreuse jurisprudence applique ce principe.

Cependant, nous ne croyons pas qu'il soit possible d'assimiler l'action en responsabilité à une action en garantie ; nous avons vu en effet (1) que l'action en responsabilité est considérée comme indépendante et soumise à des règles spéciales de compétence. D'autre part, comme le fait remarquer très justement M. Bauby (2) : « Un vice non moins capital du système que nous analysons consiste à créer arbitrairement une cause de suspension de la prescription, en tenant compte d'une pure impossibilité de fait (l'ignorance excusable de la nullité par le demandeur à l'action en responsabilité), alors que le législateur s'est uniquement préoccupé dans la matière des impossibilités de droit. »

90-4-458. — Cass. 9 juillet 1890 ; S. 92-4-557. — Pau, 15 mars 1892 ; D. 93-2-164.

— V. aussi : T. Orthez, 16 décembre 1891 ; R. D. 6562 — et Etude pratique : R. D. 4392.

— Cf. Cass. 21 octobre 1908 ; R. D. 15966 ; cassant : Riom, 17 juillet 1906 ; R. D. 15030.

(1) V. ci-dessus, p. 300, note 3.

(2) BAUBY, p. 402.

Nous pensons donc, conformément à l'opinion de cet auteur et de plusieurs autres (1), que la prescription commence à courir du jour où la faute a été commise par le notaire. Cette opinion est plus en harmonie avec la nature de l'action en responsabilité et plus conforme aux principes généraux de la prescription. Remarquons en outre que, même en l'absence d'un préjudice établi, son fondement n'en a pas moins existé à l'état latent du jour de la faute du notaire.

Enfin, cette théorie empêche de prolonger indéfiniment la durée de la responsabilité au gré des parties plaignantes qui pourraient, dans l'opinion contraire, « la rendre presque séculaire et même enlever par l'exercice tardif de leur droit tout recours utile au notaire ou à ses héritiers (2) ». Il est impossible d'admettre que le notaire ou ses héritiers soient ainsi laissés dans une angoissante incertitude, d'autant plus qu'alors l'action publique se prescrirait plus facilement que l'action civile.

Signalons en terminant un curieux arrêt rendu par la Cour d'Angers, le 3 juillet 1868 (3), jugeant qu'un

(1) BAUBY, p. 402. — LAIRY, thèse, p. 128. — V. aussi : RUTGEERTS et AMIAUD : *Commentaires*, tome III, n° 1396, p. 1797-1798. — AMIAUD : *Traité formulaire du Notariat*, II, n° 171, p. 692, v° Notaires.

(2) BAUBY, p. 403. — V. aussi p. 404 à 408, les modifications que peut subir la durée de la prescription.

(3) Angers, 3 juillet 1868; S. 68-2-318; J. N., n° du 31 mai 1869; infirmant: T. Angers, 21 avril 1868.

— « Attendu qu'il est vrai que, en principe général, il n'appartient pas à un défendeur de se constituer arbitrairement demandeur, et d'appeler en justice une personne qui ne réclame rien, sous prétexte qu'elle pourrait réclamer plus tard; — Mais attendu que la menace d'un préjudice éventuel est une cause légitime d'action, quand cette menace se produit sérieusement, et quand elle peut nuire au crédit ou à la situation de celui à qui elle est adressée... — Attendu que C... (le notaire) a encore intérêt à faire juger une prétention qui, par sa persistance et par la notoriété qu'elle a acquise, pourrait nuire à son crédit et porter atteinte à sa situation d'officier public... »

notaire, menacé d'une façon sérieuse par un client d'une action en responsabilité, en raison d'un prêt sur simple billet consenti par son intermédiaire à un négociant déclaré depuis en faillite, a le droit d'actionner son client devant les tribunaux pour faire juger qu'il n'a commis aucune faute et ne doit encourir aucune responsabilité. Cet arrêt ne peut guère s'expliquer que par les circonstances de l'espèce.

Ajoutons que le recouvrement des dommages-intérêts auxquels peuvent être condamnés les notaires, à raison de leur responsabilité extra-professionnelle, sera poursuivi contre eux par les voies d'exécution ordinaires, le privilège sur le cautionnement, établi par l'article 33 de la loi de ventôse, ne servant qu'à « la garantie des condamnations prononcées contre eux, par suite de l'exercice de leurs fonctions ». (1)

4° *Pouvoir d'appréciation des tribunaux*

Nous avons déjà signalé à maintes reprises que les tribunaux jouissent en notre matière d'un pouvoir d'appréciation très étendu. En effet, il est généralement admis que les juges du fait, les juges de première instance, peuvent, en vertu de la disposition spéciale contenue dans l'article 68 de la loi de ventôse, lorsqu'ils ont constaté l'existence d'un préjudice causé par la faute du notaire, refuser des dommages-intérêts ou en modérer le chiffre ; et leur décision sur ce point échappe au contrôle de la Cour de Cassation (2).

(1) Loi du 25 ventôse an XI, article 33.

(2) V. entre autres : Cass. 19 juin 1872 ; S. 72-1-281. — Cass. 20 novembre 1876 ; S. 78-1-273. — Cass. 22 janvier 1890 ; Gaz. Pal. 90-1-281 ; R. D. 5651.

Ils peuvent ainsi considérer que la faute du notaire est atténuée dans une large mesure par ses antécédents, sa conduite habituelle irréprochable dans les affaires ou sa bonne foi entière dans l'espèce en cause, ou encore trouver un motif de bienveillance à son égard dans le fait que les plaignants ont laissé passé un temps considérable avant d'exercer leur action.

Inversement, ils peuvent apprécier plus sévèrement sa faute, si le notaire s'est rendu coupable de fréquentes imprudentes, ou d'une immixtion hardie et irréfléchie dans les affaires de son client, *a fortiori* d'un dol ou d'une fraude envers des gens inexpérimentés ou trop confiants.

Ainsi, les tribunaux condamnent parfois le notaire à réparer la totalité du préjudice causé, par exemple au cas de négligence dans l'accomplissement d'un mandat en matière de prêt hypothécaire (1).

Mais le notaire peut aussi n'être condamné qu'à réparer une partie de la perte causée à son client, soit à raison d'une faute personnellement imputable à ce dernier (2), ce qui provoque un partage de la responsabilité entre eux, soit à raison d'une faute commune au notaire et à un tiers (3), soit à raison d'un grand nombre d'autres circonstances qu'il est impossible d'énumérer en détail (4).

(1) Cass. 18 janvier 1892; R. D. 6428; S. 92-1-255.

(2) Aix, 18 août 1882; R. D. 1739. — Cass. Civ. 24 janvier 1887; R. D. 3575. — Cf. Cass. Req. 3 février 1885; R. D. 2996. — Chambéry, 23 juin 1884; R. D. 2239. — Cass. Civ. 26 avril 1887; R. D. 3619. — Bordeaux, 12 février 1890; R. D. 5549. — Amiens, 14 mai 1890; R. D. 5703. — Cass. Req. 23 octobre 1905; R. D. 14531.

(3) Aix, 21 juin 1882; R. D. 1714.

(4) Besançon, 20 juillet 1883; R. D. 1403. — Bordeaux, 27 janvier 1886; R. D. 3332. — T. Nice, 20 décembre 1906; R. D. 15211.

Le notaire peut même être déchargé de toute responsabilité si sa faute n'a causé qu'un préjudice minime et s'explique par les difficultés particulières de l'opération, ou encore si la faute de la partie eût suffi seule à causer le préjudice (1).

Le notaire pourra être condamné en certains cas simplement aux dépens ou aux frais (2) ; il peut se faire subroger dans les droits et actions du client qu'il a désintéressé, conformément à l'article 1250 du Code civil (3).

Enfin, si une action en responsabilité a été intentée contre lui sans fondement, il peut obtenir pour cette raison des dommages-intérêts (4).

5° *Contrôle de la Cour de Cassation*

Il nous faut maintenant examiner quel est le contrôle que la Cour de Cassation va pouvoir exercer sur les jugements ainsi rendus par les tribunaux en matière de responsabilité extra-professionnelle des notaires.

Nous savons que la Cour de Cassation ne peut être appelée à réviser que les décisions en dernier ressort, en ce qu'elles se réfèrent à un point de droit, tandis que

(1) Cass. 25 juin 1867; D. 68-1-74. — Cass. 21 octobre 1891; D. 92-1-221.

(2) Paris, 19 avril 1893; J. N. 25187.

(3) Bordeaux, 16 décembre 1891; R. D. 6660. — T. Périgueux, 31 décembre 1896; R. D. 9531.

— Sur la solidarité entre plusieurs notaires mandataires, même sans stipulation expresse (contra art. 1995 C. civil), voir: Cass. Req. 17 octobre 1893; S. 94-1-32.

— Le notaire reconnu responsable (d'un prêt) peut-il opposer l'exception de discussion des immeubles hypothéqués, ou des autres biens du débiteur? La solution négative est généralement admise: Orléans, 22 juillet 1892; R. D. 6901. — Paris, 5 février 1892; R. D. 6839. — Cass. Req. 5 décembre 1893; R. D. 8804. — Cf. Riom, 14 février 1898; R. D. 10395. — Contra: Orléans, 11 mars 1897; R. D. 9532. — V. aussi p. 108.

(4) Cass. Req. 9 mai 1911; R. D. 17218. — T. Marseille, 13 novembre 1913; R. D. 18459.

l'appréciation de toute question de fait est en dehors de ses attributions. Or en général, nous l'avons vu, les juges admettent l'existence d'un mandat ou d'une gestion d'affaires en fondant sur des faits leurs décisions. Celles-ci ne vont-elles pas en conséquence échapper au contrôle de la Cour de Cassation ?

Il est certain que ne seront pas soumises à ce contrôle les décisions que les juges auront rendues en se fondant uniquement sur les circonstances de la cause, sur des faits matériels, sans se préoccuper de règles juridiques, comme par exemple les jugements et arrêts qui déterminent l'étendue et la nature de la mission contractuelle confiée au notaire (1), ou qui statuent sur la réalité des faits constitutifs de cette mission (2).

Mais si la Cour de Cassation ne peut contrôler l'appréciation des faits soumis comme tels aux tribunaux de première instance et d'appel, elle a par contre la possibilité de vérifier si les conséquences juridiques qui ont été tirées de ces faits sont conformes aux principes du droit. Il lui incombe en effet « la haute mission de vérifier s'il y a eu à l'égard des faits souverainement reconnus une juste application de la loi (3) ». Et toute violation d'un principe législatif, contenue même implicitement dans le dispositif d'une décision, donne ouverture à un recours en Cassation.

(1) V. notamment : Cass. 5 janvier 1863; S. 63-1-9. — Cass. 26 novembre 1878; S. 79-1-69. — Cass. Req. 22 mars 1880; S. 81-1-166. — Cass. Req. 5 août 1880; S. 81-1-296. — Cass. Req. 8 novembre 1881; S. 82-1-12. — Cass. 16 juin 1884; D. 85-1-161.

— Cf. Cass. Req. 7 août 1888; Pand. fr. 89-1-280. — Cass. Req. 28 février 1877; S. 78-1-467; et Cass. Req. 28 mars 1887; S. 88-1-77 (nature gratuite ou salariée du mandat).

(2) Cass. Req. 3 février 1885; R. D. 2996. — Cass. Req. 24 janvier 1887; R. D. 3484. — Cf. Cass. Req. 7 août 1888; Pand. fr. 89-1-280.

(3) BAUBY, p. 498.

Ainsi, seront cassées par la Cour suprême toutes les décisions insuffisamment motivées ou condamnant la partie perdante à des dommages-intérêts supérieurs à l'évaluation du préjudice subi.

Mais la Cour exercera surtout son contrôle en notre matière, en révisant et en cassant les sentences qui méconnaissent une disposition légale en matière de preuve, par exemple celles qui admettent que la preuve du mandat tacite peut résulter de faits, en dehors de tout commencement de preuve par écrit. Malheureusement, la Cour suprême a considéré bien souvent que l'existence du mandat tacite est une question de fait, donc souverainement tranchée par les juges du fond (1). Cependant, elle semble à présent s'être ralliée définitivement à l'opinion contraire (2), et M. Bauby approuve ce revirement en déclarant que « la question de l'admissibilité d'une preuve appartient, sans contestation possible, au domaine du droit pur (3) » et qu'il faut donc « reconnaître à la Cour suprême un contrôle indiscutable sur le point de savoir si les faits dont on prétend déduire l'existence d'un mandat tacitement conféré ont été établis à l'aide de procédés de constatation parfaitement réguliers ». Nous partageons entièrement cette opinion.

Mais les juges du fond peuvent aussi transgresser indirectement les prescriptions de la loi, « soit en attribuant une qualification erronée aux faits dont ils ont à

(1) Cass. 28 novembre 1843; S. 43-1-861. — Cass. Req. 3 août 1847; S. 47-1-674. — Cass. Req. 21 mars 1855; S. 55-1-625. — Cass. Req. 19 mars 1856; S. 57-1-213. — Cass. Req. 18 avril 1873; S. 74-1-160.

(2) Cass. Req. 29 décembre 1875; S. 76-1-401. — Cass. Req. 22 novembre 1876; S. 77-1-65. — Cass. 28 février 1887; S. 90-1-325.

(3) BAUBY, p. 501.

déterminer le caractère légal, soit en appréciant faussement les conséquences juridiques que ces faits comportent (1). »

La Cour de Cassation doit donc examiner si les faits, tant juridiques que matériels, soumis à l'appréciation des tribunaux, ont reçu d'eux leur véritable qualification légale (2). Elle peut en particulier rechercher si la nature de la mission contractuelle assumée par le notaire a été exactement appréciée. Cependant, par une jurisprudence qui ne comporte que peu d'exceptions, la Cour suprême se reconnaît incompétente sur ce point et déclare que le fait de savoir s'il y a mandat, gestion d'affaires ou dépôt, dépend de l'interprétation de l'intention des parties d'après les circonstances de la cause et par suite est tranché souverainement par les juges du fond (3).

La Cour de Cassation peut également s'assurer que la nature de la preuve utilisée a été précisée exactement, entre autres que les pièces invoquées comme com-

(1) BAUBY, p. 501.

(2) Un arrêt de Cassation fait d'ailleurs observer « qu'en exerçant ce pouvoir de contrôle ou de censure la Cour suprême ne touche pas au domaine du fait réservé aux juges, mais qu'elle apprécie les rapports existant entre le fait et le caractère que la loi lui attribue, et reste ainsi dans les limites de la mission qui lui est conférée. » Cass. Crim., 27 février 1879; S. 79-1-333

(3) Cass. Req. 14 février 1855; S. 55-1-171; D. 55-1-170. — Cass. Req. 14 janvier 1856; S. 57-1-209; D. 56-1-456. — Cass. Req. 18 août 1873; S. 74-1-160. — Cass. Req. 15 décembre 1874; S. 75-1-212; D. 75-1-453. — Cass. Req. 23 avril 1877; D. 77-1-399. — Cass. Req. 11 juillet 1883; S. 84-1-389. — Cass. Req. 28 décembre 1886; J. du Not., 8 janvier 1887. — Cass. Req. 10 décembre 1889; S. 90-1-244; D. 91-1-136. — Cass. Req. 9 juillet 1890; S. 92-1-557; D. 91-1-381.

— Cependant, en sens contraire: Cass. (Chambres réunies), 26 juillet 1823; S. 23-1-378. — Cass. 6 août 1827; S. 27-1-428. — Cass. 21 mai 1833; S. 33-1-523. — Cass. Req. 28 avril 1875; S. 76-1-403; D. 77-1-223.

mencement de preuve par écrit émanant directement de celui contre lequel la demande est formée, selon les prescriptions de l'article 1347-2° du Code civil (1).

Elle peut également contrôler si les faits souverainement constatés dans les décisions présentent bien les caractères légaux de la faute, si le notaire a réellement commis un acte illicite, ce qui est incontestablement une question de droit. Après quelques hésitations, la Cour suprême s'est décidée à exercer ce contrôle (2).

Enfin la Cour de Cassation a le droit de contrôler l'exactitude des conséquences juridiques tirées par les tribunaux des faits qu'ils ont souverainement constatés et appréciés, c'est-à-dire la décision qu'ils ont prise sur l'imputabilité et la responsabilité de la faute. Les magistrats ont en effet tiré ici, selon les principes du droit, la conséquence des faits constatés par eux et décidé si la faute du notaire et le préjudice causé pouvaient entraîner une condamnation à des dommages-intérêts.

Si les principes du droit ont été, à cette occasion, inexactement appliqués, la Cour suprême a tout pouvoir pour casser la décision, après avoir signalé les propositions contradictoires ou contraires à la loi qu'elle peut contenir (3).

Par contre, la détermination de la forme et de la quotité des dommages-intérêts est, nous l'avons vu, de l'attribution exclusive des juges du fond, car c'est le

(1) Cass. Req. 9 juillet 1890; S. 92-1-557; D. 91-1-381.

(2) Cass. Req. 19 mars 1845; S. 45-1-262; D. 45-1-186. — Cass. Req. 10 mai 1870; S. 71-1-180; D. 71-1-59 et 60. — Cass. Req. 26 mars 1872; S. 74-1-313; D. 72-1-425. — Cass. Req. 7 janvier 1878; S. 78-1-176; D. 78-1-158. — Cass. Req. 30 mai 1881; S. 82-1-8; D. 81-1-114. — Cass. 2 mai 1882; S. 84-1-416; D. 83-1-73. — Cass. Req. 24 janvier 1887; R. D. 3484; Rev. du Not. 7572.

(3) Cass. 6 février 1855; S. 55-1-586. — Cass. 10 avril 1878; S. 78-1-486. — Cass. 7 janvier 1891; S. 91-1-148; D. 91-1-51.

résultat d'une simple appréciation de fait. Mais cependant, ici encore, diverses questions juridiques peuvent être soulevées, en particulier au sujet de la répartition régulière des dommages-intérêts entre les responsables, ou de l'équitable proportion de leur montant à l'importance du préjudice causé.

En ce cas, la Cour de Cassation exercera encore une fois son contrôle (1), dont nous avons pu constater, par tout ce qui précède, la grande étendue d'application en notre matière.

(1) Cass. 19 mai 1885; S. 85-1-297; D. 85-1-345. — Cass. Req. 18 novembre 1885; S. 86-1-55; D. 86-1-398.

CHAPITRE V

Moyens d'éviter cette responsabilité

1^o *Clauses préventives*

Parmi les moyens de protection du notaire contre la responsabilité qu'il peut encourir, l'un des plus importants est l'emploi des clauses préventives. Ce sont des clauses insérées dans l'acte reçu par le notaire et où celui-ci déclare, soit qu'il a rempli de son mieux son devoir professionnel de conseil à l'égard de ses clients, soit qu'il n'est nullement intervenu dans la négociation de l'acte et n'a pas assumé le rôle de mandataire ou de gérant d'affaires, mais seulement celui de simple rédacteur.

Ces clauses ne doivent pas être trop générales, sans quoi elles seraient réputées de style et dénuées de toute valeur. Mais, lorsque le notaire détaille les conseils ou les avertissements qu'il a donnés aux parties, ou précise que sur tel ou tel point il s'est conformé à la volonté des parties et n'a pris aucune part active à la négociation de l'opération (1), rien n'empêche *a priori* de con-

(1) Voici quelques exemples de ces clauses, parmi les plus usitées :

« Le notaire s'est borné à conférer l'authenticité aux conventions des parties directement arrêtées entre elles au préalable. » — « Le prêt a été conclu antérieurement et directement entre les parties, hors la présence du notaire et sans sa participation. » — « L'acheteur de l'immeuble déclare vouloir payer le prix sans attendre l'accomplissement des formalités hypothécaires (et dès lors consent à couvrir tous les dangers auxquels peut l'exposer l'existence d'inscriptions connues ou inconnues). » — « Les parties renoncent, pour le moment, à remplir telle formalité complémentaire ou conservatoire (inscription, transcription, etc.) et se réservent le soin de la remplir elles-

sidérer ces clauses comme sincères, et efficaces par conséquent. Nous allons voir ce qu'en pense la doctrine et la jurisprudence.

La doctrine admet unanimement la validité de ces clauses préventives, et cette opinion est partagée par de nombreux auteurs (1). La jurisprudence au contraire tend d'une façon générale à leur dénier toute valeur et toute efficacité, sans qu'il n'y ait cependant un certain nombre d'exceptions où leur admissibilité est motivée surtout par les circonstances de la cause.

Il semble que l'on puisse faire dans les solutions jurisprudentielles une distinction entre la responsabilité professionnelle et extra-professionnelle du notaire.

Ainsi la jurisprudence n'admet pas que le notaire puisse s'exonérer par une clause préventive de la responsabilité découlant de ses obligations professionnelles de rédaction et de conseil ; elle considère que l'inaccomplissement par le notaire des obligations propres de son ministère constitue une faute lourde, et il n'est pas permis, évidemment, de s'exonérer de sa faute lourde ou de son dol (2).

mêmes lorsqu'elles le jugeront à propos. » — « L'acte a été dressé sur réquisition expresse des parties ou conformément à un modèle présenté par elles. » — « Les parties requièrent le notaire soussigné de conférer l'authenticité aux conventions préalablement arrêtées entre elles, sans la participation dudit notaire, et qui sont ici littéralement rapportées. » etc..

(1) RUTGEERTS et AMIAUD : *Commentaires sur le Code civil*, n° 295, II, p. 495. — AMIAUD : *Traité formulaire*, v° Clauses préventives, I, p. 500 et s. — PONT : *Revue critique*, VII, p. 49. — DEFRÉNOIS : *Traité formulaire*, n° 394. — SAVATIER, étude précitée; R. D. 1927, art. 24347. — BAUBY, p. 450 et s. — EMOND, thèse, p. 143 et s. — TANAZACQ, thèse, p. 95 et s. — LEFRANÇOIS, thèse, p. 100 et s. — BOYER, thèse, p. 65 et s. — BAYLE, p. 302 et s. — DOUBLET, p. 92-98.

— V. aussi : ELIE CASSAN : *Des clauses de non-responsabilité*, thèse, Paris, 1929, p. 67-75.

(2) Cf. PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome VII. avec la collaboration de MM. Esmein, Radouant et Gabolde, n° 851, p. 156.

La Cour de Paris a déclaré, dans un arrêt rendu le 27 août 1852 (1), « que les notaires ne doivent pas se retrancher derrière des clauses qui sembleraient convertir leur rôle instrumentaire des actes dans celui de rédacteur passif desdits actes ; que de pareilles énonciations ne pourraient, en thèse générale, affranchir le notaire de sa responsabilité, ni des obligations de sa charge ». Il s'agissait d'un prêt négocié directement entre les parties, sans la participation du notaire qui n'avait été que le simple rédacteur ; or la garantie de ce prêt était illusoire ; le notaire fut condamné pour n'avoir pas éclairé son client sur les dangers que présentait l'opération.

De même un arrêt de Cassation du 2 avril 1872 (2) décide « que les tribunaux ne sont pas liés d'une manière absolue par les déclarations que fait, à son profit et dans son intérêt, le notaire rédacteur d'un acte de vente, relativement à la responsabilité qui peut naître contre lui de la conduite qu'il a tenue ou des conseils qu'il a donnés dans les circonstances qui ont précédé ou accompagné la passation de cet acte. » Un arrêt de la Chambre des Requêtes, du 17 juillet de la même année, est encore plus catégorique et affirme que les parties et les juges ne sont « aucunement liés » par la clause préventive insérée par le notaire (3).

Depuis lors, une nombreuse jurisprudence (4) a suivi cette opinion et déclare le notaire responsable, malgré

(1) Paris, 27 août 1852 ; S. 52-2-550 ; D. 54-2-75.

(2) Cass. Req. 2 avril 1872 ; S. 72-1-109 ; D. 72-4-362 ; sur Aix, 28 avril 1870 ; D. 72-2-79.

(3) Cass. Req. 17 juillet 1872 ; S. 72-1-386 ; sur Lyon, 13 janvier 1871.

(4) Agen, 23 décembre 1889 ; D. 90-2-202. — Aix, 18 août 1882 ; R. D. 1739. — T. Bruges, 5 février 1883 ; R. D. 1341. — T. Nantes, 28 janvier 1884 ; R. D. 2039. — Douai, 26 juin 1889 ; R. D. 5392. — Paris, 15 mars 1895 ; S. 96-2-265. — Paris, 12 novembre 1899 ; R. D. 5870. — T. Seine, 6 mars 1902 ; et Paris, 3 avril 1903 ; R. D. 13197. — Cass.

la clause préventive, surtout lorsque le client est un homme inexpérimenté en affaires. Ainsi, un arrêt de la Cour d'Amiens du 6 novembre 1902 a jugé la clause « notaire simple rédacteur » inefficace dans un prêt, « à supposer que cette clause ne soit pas nulle de droit », alors que le notaire n'a pas éclairé le créancier, inexpérimenté en affaires, sur les conséquences de l'hypothèque légale de la femme de l'emprunteur et ne l'a pas avisé de l'utilité de conserver les fonds jusqu'à la prise de l'inscription et la vérification de la situation hypothécaire (1).

De même, un arrêt récent de la Cour d'Aix, du 12 juin 1933, au sujet d'un prêt hypothécaire consenti par « un client ancien et habituel de l'étude,... illettré et peu au courant des affaires » déclare formellement « qu'il est admis en doctrine et en jurisprudence qu'un notaire ne peut stipuler l'immunité de ses fautes et décliner le principe de sa responsabilité en alléguant qu'il s'est borné à donner la forme authentique aux déclarations des parties ; que, s'il en était autrement, il est d'évidence qu'il n'y aurait plus pratiquement de responsabilité notariale... » (2).

Civ. 21 juillet 1921; R. D. 19825; sur Bordeaux, 9 décembre 1912. — T. Nice, 3 mars 1926; R. D. 24194; Rev. du Not. 1926, p. 302. — Aix, 12 juin 1933; R. D. 23704.

— Cf. Cass. 1^{er} juin 1840; S. 40-1-495; D. 40-1-209 (modèle fourni par les parties). — V. aussi: Amiens, 29 janvier 1863; Rev. du Not. n° 619.

— Contra: Metz, 17 juin 1863; Rev. du Not. n° 906. — Paris, 20 février 1854; Rev. du Not. 768. — Paris, 17 mars 1870; Rev. du Not. 2711. — Cass. Civ. 6 juin 1894; R. D. 8039. — Paris, 6 décembre 1894; R. D. 8699. — Paris, 23 janvier 1896; R. D. 9125. — T. Lyon, 12 novembre 1926; R. D. 21348. — T. Seine, 22 janvier 1934; R. D. 23843.

(1) Amiens, 6 novembre 1902; R. D. 13321; Rev. du Not. 11298.

— Cf. Paris, 12 novembre 1889; J. N. 24435.

(2) Aix, 12 juin 1933, précité; R. D. 23704.

Parmi les arguments présentés à l'appui de cette jurisprudence, il y a d'abord l'article 6 du Code civil, qui interdit formellement de déroger par des clauses particulières aux lois qui intéressent l'ordre public. Mais le devoir de conseil du notaire n'a rien d'une disposition d'ordre public, et ce texte ne peut donc s'appliquer ici.

On reproche aussi aux notaires de contrevenir par l'insertion de cette clause aux dispositions de l'article 8 de la loi du 25 ventôse an XI, qui leur interdit entre autres de recevoir des actes « qui contiendraient quelque disposition en leur faveur ». Cet argument est rappelé notamment par l'arrêt de Cassation du 2 avril 1872, dont nous avons parlé plus haut (1).

Mais, à cela, plusieurs auteurs (2) répondent avec juste raison que la clause préventive ne peut être sérieusement assimilée à une disposition en faveur du notaire. Elle ne lui procure aucun avantage réel, manifeste ; elle est la simple constatation, signée par les parties, que le notaire a rempli à leur égard tous les devoirs auxquels il était tenu. Le bénéfice de cette clause n'est que tout à fait éventuel et aléatoire. De plus, la disposition de l'article 8 de la loi de ventôse prohibe l'insertion d'une clause d'où résulterait pour le notaire un avantage positif et direct (*si certat de lucro captando*), alors que la clause préventive n'a manifestement d'autre but que de lui éviter une perte (*certat de damno vitando*).

L'on fait encore observer (3) que, si l'article 8 de la loi de ventôse peut atteindre le notaire en tant que

(1) Cass. Req. 2 avril 1872 ; S. 72-1-109 ; D. 72-1-262 ; v. p. 315, note 2.

(2) AMIAUD, Rev. du Not. n° 2683. — BAUBY, p. 454. — TANAZACQ, p. 98. — EMOND, p. 145.

(3) ARNAULT : *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, XXVII, p. 289 ; rapporté par Bauby, p. 454-455, texte et note 4.

simple particulier, elle ne saurait le concerner en sa qualité de fonctionnaire public, car à ce titre il insère bien souvent dans les actes diverses clauses établies certainement dans son propre intérêt. C'est ainsi qu'il mentionne à la fin de l'acte que celui-ci a été lu aux parties, signé par elles, ou qu'elles ont déclaré ne pas savoir signer ; ou encore, que la lecture de l'acte et la signature par les parties ont eu lieu en la présence réelle et simultanée du notaire en second ou des témoins instrumentaires, conformément à la loi. Toutes ces déclarations le déchargent de ses obligations de notaire jusqu'à inscription de faux.

D'ailleurs, si ces clauses préventives sont nulles, en raison de la prohibition de l'article 8, leur insertion dans un acte devrait entraîner logiquement la nullité de l'acte tout entier, conformément aux dispositions de ce même article et de l'article 68 de la loi de ventôse ; or la jurisprudence considère simplement cette clause comme nulle et non écrite, sans refuser à l'acte lui-même sa pleine validité. « Il est permis de se demander, comme le dit M. Bauby, par suite de quelle inqualifiable inconséquence, elle n'a pris, à leur égard, qu'une demi-mesure aussi étrange (1). »

Enfin, dans plusieurs pays qui ont adopté, comme en France, la prohibition de l'article 8 de la loi de ventôse, les clauses préventives sont cependant considérées comme parfaitement licites et valables (2).

Remarquons d'ailleurs que l'inefficacité de ces clauses était un des principaux arguments des auteurs qui combattaient la funeste théorie du mandat légal, imposé

(1) BAUBY, *ibid.* — Cf TANAZACQ, thèse, p. 98.

(2) Luxembourg, loi notariale du 30 octobre 1841. — Bavière, loi notariale du 10 novembre 1861. — Prusse, loi notariale du 11 juillet 1845. — Autriche, loi notariale du 25 juillet 1871.

au notaire à l'égard de ses clients. Il eût été en effet impossible au notaire de prouver l'accomplissement de ce mandat, à défaut d'une clause où les parties l'auraient reconnu. Or, comme on l'a justement observé, il n'est « pas d'exemple de fonctionnaires auxquels les règles mêmes de leur institution ne fournissent pas le moyen de prouver qu'ils ont bien rempli leurs fonctions déterminées (1) ».

Par contre, notamment en matière de responsabilité extra-professionnelle (2), la jurisprudence tend à admettre que la clause « notaire simple rédacteur » est valable et efficace, lorsque son inexactitude ne peut être établie.

Les arrêts anciens (3) considéraient, peut-être sous l'influence de la théorie du mandat légal, que le notaire ne pouvait, par convention, s'affranchir de sa responsabilité de mandataire. Mais, comme le remarquent justement MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, « cela n'est pas conciliable avec les principes (4) ».

Déjà, un arrêt de Cassation du 6 juin 1894 (5) décide que la mention dans un acte que le notaire n'a été que le rédacteur des conventions arrêtées entre les parties est suffisante pour dégager sa responsabilité, s'il n'est pas établi que cette mention constate des faits inexacts.

(1) ARNAULT, op. cit., p. 292; rapporté dans Bauby, p. 456.

(2) V. à ce sujet: SAVATIER, étude précitée: *Devoir de conseil des Notaires*, dans le Répertoire général pratique du Notariat, 1927, art. 21347, n^{os} 4 et 20.

(3) Cass. Req. 2 avril 1872; S. 72-1-109. — Cass. Req. 17 juillet 1872; S. 72-1-386.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL: *Du mandat*, n^o 636, p. 345

(5) Cass. Civ. 6 juin 1894; R. D. 8039. — Paris, 6 décembre 1894; R. D. 8699. — Cf. Paris, 23 janvier 1896; R. D. 9125.

— V. aussi: T. Seine, 6 mars 1902 et Paris, 3 avril 1903; R. D. 13197.

Alors le notaire n'est pas considéré comme un mandataire ou un gérant d'affaires dans l'acte litigieux ; sa responsabilité est beaucoup moins lourde, mais elle existe cependant en cas de faute ou de négligence grave, ainsi que pour toutes ses obligations professionnelles auxquelles il ne peut évidemment se soustraire.

Depuis lors, cette jurisprudence ne s'est pas démentie, surtout lorsque l'instruction et l'expérience en affaires du client permet d'admettre aisément qu'il a pu se passer des conseils et services du notaire (1).

Mais s'il est établi que cette clause n'est pas exacte, si en effet il résulte des circonstances que le notaire a rempli, malgré ses dires, le rôle de mandataire ou de négociateur, alors la clause préventive n'aura, bien entendu, plus aucun effet, et la responsabilité du notaire découlera de son rôle réel dans l'opération (2).

C'est qu'en effet cette clause préventive, lorsque sa validité est admise, n'a qu'une force probante limitée ; elle ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux, comme les autres énonciations contenues dans l'acte authen-

(1) T. Seine, 22 janvier 1934 ; R. D. 23843.

— « Attendu qu'en l'espèce aucun mandat n'a été donné aux notaires et que ceux-ci n'ont eu à intervenir que pour la rédaction des actes ; que ces actes portent en effet que D... et A... ont par ces présentes requis les notaires soussignés de constater dans la forme authentique les conventions suivantes arrêtées directement entre eux sans le concours et la participation desdits notaires ; — Attendu qu'il ne s'agit pas là d'une clause de style ; qu'il est manifeste que les parties... ont eu recours à cette intervention... uniquement parce que la forme authentique était exigée ; — Attendu, dès lors, que les défenseurs n'ont reçu aucun mandat même tacite, et qu'on ne peut par suite leur reprocher d'avoir borné leur rôle à celui de simples rédacteurs... »

(2) Paris, 12 novembre 1899 ; R. D. 5870. — Paris, 3 avril 1903 ; R. D. 13497.

tique. Elle n'a que la valeur d'un commencement de preuve par écrit (1) qui doit être complété par des présomptions graves, précises et concordantes.

Elle pourra donc être confirmée par des présomptions tirées des faits de la cause, en particulier la culture et l'expérience des clients (2), ou au contraire infirmée par d'autres circonstances, comme l'inexpérience des clients (3) ou la perception d'honoraires de négociation (4). En effet, le rôle du notaire est un fait, qui peut donc être prouvé par tous moyens ; par suite, la sincérité de la clause sera contrôlée souverainement par les juges du fond.

On voit donc que ces clauses préventives, lorsque parfois la jurisprudence les admet, ne donnent au notaire qu'une garantie très limitée et une sécurité des plus aléatoires, sans aucune certitude pour l'avenir. Néanmoins, elles peuvent faire hésiter les parties à engager un procès et retenir les juges trop enclins à une condamnation ; en conséquence, elles méritent d'être toujours employées.

2° Décharges

Les décharges sont analogues aux clauses d'exonération ; elles sont destinées également à constater le rôle précis du notaire dans telle opération et à limiter ainsi sa responsabilité à ce sujet.

Elles ont un contenu semblable, mais, au lieu d'être insérées dans l'acte, elles sont établies sous forme d'acte séparé sous seing privé.

(1) AMIAUD : *Traité formulaire du Notariat*, v° Clauses préventives, n° 24, I, p. 503. — T. Vouziers, 25 juillet 1907 ; R. D. 15680.

(2) T. Seine, 22 janvier 1934 ; R. D. 23843.

(3) Aix, 12 juin 1933 ; R. D. 23704.

(4) Paris, 12 novembre 1899 ; R. D. 5870.

La décharge, étant séparée de l'acte notarié, présente, ce qui peut paraître paradoxal à première vue, une force probante plus grande que la clause préventive insérée dans l'acte authentique : en effet, l'influence du notaire s'y fait moins directement sentir ; les parties sont plus libres et voient plus clairement ce qu'elles signent.

Mais elle offre l'inconvénient de compliquer la passation des actes et d'encombrer les archives de l'étude. De plus, elle est impraticable, si le client est illettré ; enfin celui-ci, par méfiance ou mauvaise foi, peut refuser de signer. Les avantages sont donc compensés par des inconvénients à peu près équivalents.

Sa validité est admise, mais pour être efficace (1) il faut qu'elle soit, comme la clause préventive, explicite, claire et précise.

Il est une autre décharge, qui présente pour les notaires un grand intérêt : celle qu'ils sont en droit d'exiger de leurs clients en fin de mandat.

Ainsi, au cas de mandat tacite assumé par un notaire à l'égard de l'un de ses clients, la Cour de Cassation (2) a décidé que le notaire peut exiger une décharge avant de remettre à l'intéressé les titres et papiers le concernant ; mais cette décharge ne peut l'exonérer de toute responsabilité, notamment en matière de prêts hypothécaires et d'accomplissement de formalités ; il doit également être donné une décharge au clerc de l'étude qui a été le mandataire du client.

(1) V. Circulaire du Comité des notaires des départements du 25 octobre 1885 ; rapports de MM. les Présidents des Chambres de Senlis et Corbeil, au sujet de : T. Vouziers, 30 avril 1884 ; R. D. 2166.

— V. aussi : DEFRÉNOIS : *Tables décennales*, tome III, n° 6941, p. 51, in fine, et 52.

(2) Cass. Civ. 21 mai 1900 ; R. D. 11454.

3^e Assurance

Soumis à la lourde responsabilité que nous venons d'étudier, le notaire est obligé de s'assurer contre les risques qui le menacent de tous côtés. Trouvera-t-il ici la sécurité ?

Sans vouloir reprendre cette question qui a fait l'objet d'études détaillées (1), remarquons simplement que la protection du notaire est ici encore très imparfaite.

D'une part, les primes très élevées rendent cette protection fort onéreuse ; d'autre part, elle est tout à fait incomplète et insuffisante. L'assurance ne couvre ni le dol, ni la faute lourde qui lui est assimilée ; elle ne prémunit pas le notaire contre ses imprudences graves (2), en particulier s'il négocie une opération sans mettre les parties en rapports. Bien plus, toutes les fois que le notaire a agi comme gérant d'affaires (3), l'assurance n'entre pas en jeu ; or nous avons vu qu'en de nombreux cas, la jurisprudence le considère comme tel, sans motifs bien décisifs, alors qu'il n'a pas rempli véritablement ce rôle, mais plutôt celui d'intermédiaire, de négociateur. Il y a là une terrible incertitude pour le notaire.

En outre, pour ne pas permettre, paraît-il, la négligence (!), l'assurance ne couvre pas la totalité du risque, mais seulement les trois quarts (4) ; et il est

(1) PÉRIN : *De l'assurance de la responsabilité du notaire...*, thèse, Paris, 1913. — V. aussi : Emile PARFAIT : *Une organisation libérale et solidariste du notariat*, Paris, 1913.

(2) T. Narbonne, 2 décembre 1907 ; R. D. 15578. — Cass. Req. 17 juin 1912 ; R. D. 17744. — Poitiers, 22 décembre 1924 ; R. D. 20834.

(3) Cf. Cass. Req. 15 juillet 1908 ; R. D. 15913.

(4) Cass. Civ. 3 janvier 1923 ; R. D. 20269. — Cf. Cass. Req. 15 juillet 1908 ; R. D. 15913. — Cass. Req. 5 avril 1909 ; R. D. 16160.

interdit au notaire de s'assurer pour le dernier quart (1). De même, une double assurance lui est défendue, de telle façon qu'il y ait toujours un quart du risque à sa charge. Quant aux trois autres quarts, ils ne lui sont remboursés qu'après sa condamnation aux dommages-intérêts.

On voit donc que ce moyen de protection, pas plus que les deux précédents, n'offre au notaire une sécurité suffisante.

(1) T. Montpellier, 24 mars 1911; et : Montpellier, 12 mars 1912; R. D. 17313 et 17548 (la Compagnie ayant assuré les trois-quarts est fondée à demander des dommages-intérêts à la Compagnie qui a assuré le dernier quart).

Conclusion

Nous avons pu constater, au cours de ces pages, combien est lourde et étendue la responsabilité du notaire mandataire ou gérant d'affaires ; et cette responsabilité n'a fait que s'aggraver au cours des années, sous l'influence de la jurisprudence.

Les tribunaux en effet consacrent maintenant dans leurs décisions le principe de la responsabilité presque indéfinie des notaires. Dépasant certainement la volonté primitive du législateur, ils décident que le notaire répond non seulement de l'accomplissement des actes de sa fonction, mais encore de toute faute de droit commun dont un mandataire salarié est responsable. En vertu du pouvoir souverain d'appréciation des faits qui est reconnu aux juges du fond, la jurisprudence « pose, en effet, comme principe à peu près absolu que le notaire doit être présumé le mandataire tacite de ses clients, car elle admet l'existence de ce mandat en dehors de toute preuve, en dehors de tout fait ou de tout acte ayant cette signification (1) ». Cette théorie est certainement contraire aux textes et à l'esprit de la loi ; elle est destinée à donner à la société les garanties les plus étendues et à conserver au notariat son rang et sa considération. Mais ce but n'est pas atteint.

Au contraire, par l'excès de sa sévérité, la jurisprudence travaille contre le résultat qu'elle recherche. Comme le disait déjà M. Tanazacq (2), il y a plus de

(1) EMOND, thèse, p. 264 et s.

(2) TANAZACQ, thèse, p. 53.

trente ans, « les fonctionnaires publics ne peuvent rester exposés à la perpétuelle menace d'un recours vexatoire de la part du public, au gré de ses caprices. Le notaire a besoin de la dignité et du respect qui seuls peuvent assurer à ses actes la force des décisions judiciaires ; aussi est-il nécessaire de fermer la porte aux réclamations et aux procès qui ne se justifieraient pas par un véritable intérêt et une cause grave ; sinon ce manque de protection et la répression rigoureuse d'un oubli ou d'une erreur toujours possibles détourneraient de cette profession des hommes éclairés et sérieux, mais redoutant les conséquences de fautes que leur fortune ne leur permettrait pas de réparer, et l'exercice n'en serait plus abordé que par des téméraires, attirés par le gain et l'honorabilité de ces fonctions et dont la minime garantie serait insuffisante à indemniser les victimes de leur audacieuse incapacité ».

Ces paroles sont plus que jamais d'actualité, de nos jours où les notaires sont aux prises avec les multiples difficultés de l'heure présente, la crise économique générale et la concurrence toujours croissante des agents d'affaires.

La jurisprudence, rompant avec les traditions anciennes qui se retrouvent encore dans la loi du 25 ventôse an XI et qui tendaient à restreindre le rôle extra-professionnel du notaire, a créé contre lui un véritable « droit prétorien (1) ».

Non seulement, elle le rend responsable de la validité et de la régularité juridique de l'acte qu'il reçoit et des conseils qu'il donne à cette occasion, mais encore elle lui fait « une obligation professionnelle de s'assurer de l'utilité et de l'efficacité de l'acte : ainsi dans le cas

(1) GUÉTAT, thèse, p. 11.

d'achat d'immeubles et de prêt sur hypothèque, de vérifier s'il n'existe pas des servitudes, des hypothèques antérieures, ou une saisie immobilière déjà transcrite, si le vendeur ou le constituant est bien propriétaire de l'immeuble et si celui-ci n'est pas inaliénable (1) ».

Elle l'oblige aussi à vérifier l'exactitude de l'indication donnée par le constituant d'hypothèque sur l'assurance de son immeuble, ou à fournir à son client tous les renseignements nécessaires pour une déclaration de succession.

Bien plus, en matière de responsabilité extra-professionnelle, « elle ne rend le notaire responsable de l'insolvabilité de l'emprunteur ou de l'insuffisance de valeur de l'immeuble hypothéqué que dans les cas où il s'est porté mandataire ou *negotiorum gestor*; et de même pour celui qui n'a pas procédé aux formalités extrinsèques nécessaires à l'efficacité des actes : mesures de publicité, significations, etc. Mais elle admet si aisément l'existence, soit d'un mandat tacite, malgré l'absence d'un véritable commencement de preuve par écrit, soit d'une gestion d'affaires, qu'un notaire est rarement sûr d'échapper aux responsabilités qui incomberaient à un véritable agent d'affaires. Il peut suffire, en matière de prêt, qu'il ait mis en relations le capitaliste et l'emprunteur, pour qu'il soit considéré comme le négociateur du prêt et traité comme un mandataire (2). »

Et la responsabilité du notaire, surtout à l'égard des clients peu instruits et inexpérimentés en affaires, est d'autant plus lourde que le mandat tacite, étant en quelque sorte une suite et une conséquence de l'acte

(1) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome VI, avec la collaboration de M. Esmein, p. 727, n° 531.

(2) PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique*, tome VI, avec la collaboration de M. Esmein, n° 531, p. 728.

qu'il reçoit, lui est imposé d'une façon inéluctable, et qu'il ne peut que très difficilement le repousser ou en limiter l'étendue au moyen d'une clause de non-responsabilité.

Enfin, les honoraires qu'il reçoit pour ses démarches et soins en dehors de la rédaction de l'acte, le font considérer malgré leur modicité comme un mandataire salarié, ce qui contribue à aggraver sa responsabilité, tandis que l'assurance, qui constitue pour lui une lourde charge, ne lui donne qu'une protection incertaine et très insuffisante.

Nous voyons ainsi que de tous côtés la responsabilité du notaire est écrasante ; elle est beaucoup plus lourde que celle des mandataires de profession, comme les avoués, dont la fonction est mieux réglementée par les textes législatifs (1). Elle ne peut pas être comparée non plus, en ce qui concerne les prêts hypothécaires, avec la responsabilité de ceux qui font profession de s'occuper de placements.

Lorsqu'un homme désire acquérir avec les fonds dont il dispose des valeurs de Bourse, il s'adresse à un agent de change ou plus souvent à un banquier qui lui conseille et lui propose aussitôt tel ou tel placement, telles ou telles valeurs qu'il juge excellentes... ou même dont il veut se débarrasser dans sa clientèle. Si les cours viennent à baisser considérablement et si les dividendes prennent bientôt l'aspect de rêves chimériques comme à l'heure actuelle, nul ne songera cependant à intenter contre le banquier une action en dommages-intérêts, sauf évidemment dans le cas de valeurs émises par une société fictive ou irrégulièrement constituée, c'est-à-dire dans le cas de fraude ou de dol.

(1) Voir : PLANIOL, RIPERT et ESMEIN : *Traité pratique*, tome VI, n° 534.

Et cependant « si l'on pouvait connaître le total des sommes que les bailleurs de fonds ont perdu dans des prêts hypothécaires conseillés par les notaires et celui des pertes causées par les conseils donnés par les banquiers à ceux qui ont quelque argent à placer, on s'apercevrait que la sévérité dont les tribunaux font preuve à l'égard des notaires en matière de prêt est pour le moins excessive devant les risques énormes que font courir les banquiers aux petits capitalistes (1) », et ceci presque impunément.

De même, si un petit épargnant a confié ses maigres économies à l'Etat pour les sauvegarder et que, par suite des maladresses sans nombre de celui en qui il a mis sa confiance, il se trouve un jour dépouillé des quatre cinquièmes de son avoir, la chose est toute naturelle et le malheureux est bien mal fondé à se plaindre. Mais si, au lieu de s'adresser à l'Etat, il a préféré remettre ses modestes épargnes à un notaire pour les faire fructifier en un placement hypothécaire, et qu'il vienne à perdre, même par suite de circonstances malheureuses, difficiles à prévoir et souvent indépendantes de la volonté et de l'action de l'officier public, une faible partie de son avoir, alors c'est avec empressement que les tribunaux accueilleront sa plainte et y feront droit, sans indulgence pour le notaire (2).

C'est toujours sur les plus faibles que retombent tous les torts.

(1) DENEUX, thèse, p. 206.

(2) Comme le remarque justement M. Boyer (thèse, p. 63), le notaire a ici tous les risques : les intérêts sont d'autant plus élevés que le placement est plus aléatoire, afin de permettre la reconstitution du capital en cas de perte ; c'est le client qui touche les intérêts, ... mais c'est le notaire qui est responsable en cas de perte du capital ! — N'y a-t-il pas là une violation flagrante de l'article 12-6° de l'ordonnance du 4 janvier 1843 ?

De tous côtés, l'on constate par comparaison que le notaire est l'objet d'une excessive sévérité. Si l'on fonde sa responsabilité sur des rapports contractuels avec ses clients, on voit qu'en vertu de rapports analogues le banquier n'est tenu que de son dol ou de sa faute lourde. Si au contraire l'on fait résulter cette même responsabilité extra-professionnelle de l'idée de confiance trompée, il apparaît que, dans le même ordre d'idées, le médecin ne sera condamné à indemniser ses clients... ou leurs héritiers — qu'en cas de faute grave, que ne doit pas commettre un bon praticien. Il n'y a pas de sérieuses raisons pour infliger aux notaires une plus lourde responsabilité.

Et ces derniers ont d'autant plus de motifs de se plaindre de cet état de choses que, « les circonstances de fait jouant un rôle important, le pouvoir d'appréciation du juge du fond est considérable: de telle sorte que leur responsabilité dépend pour une part de l'arbitraire du juge... Le notaire ne peut jamais savoir quand il sera déclaré responsable (1) ».

Cette incertitude, en définitive, est peut-être le plus grand danger auxquels les notaires soient exposés par suite de l'imprécision de leurs obligations.

En effet, à cause de l'indétermination des devoirs du notaire, à cause de leur « conception flottante », pour employer l'expression de M. Planiol, les parties ne s'en font pas une idée exacte. « Parfois, elles s'en exagèrent l'étendue et se reposent sur lui des soins qui leur incombent normalement. D'autres fois, au contraire, elles négligent d'avoir recours à son ministère, méconnaissent

(1) PLANIOL, RIPERT et ESMEIN: *Traité pratique*, tome VI, n° 532, p. 730.

sant les garanties qu'il leur donnerait. Les deux alternatives sont également regrettables. Dans la première, le notaire se voit imputer injustement les déceptions de ses clients, et dans la seconde, son concours n'étant pas sollicité, les parties sont privées des garanties qu'elles y trouveraient (1). » Il y a là notamment des entraves sérieuses au développement du crédit immobilier (2), qui pourrait rendre de grands services, surtout dans les campagnes. En effet, si les prêts hypothécaires, en particulier, ne doivent plus être pour les notaires qu'une source d'ennuis et de désagréments de toutes sortes, ils ne tarderont pas à s'en abstenir complètement, et cette branche du crédit se trouvera aux trois quarts paralysée, ce qui ne manquera pas d'avoir de sérieuses répercussions sur la vie économique de la Nation.

Le notaire, afin d'exercer dignement et utilement son ministère, a besoin de sécurité et de certitude. Il faut qu'il soit délivré autant que possible des aléas des décisions judiciaires, dont nous avons vu bien souvent l'incohérence et la contradiction ; l'intervention du législateur s'impose (3), car nous n'osons espérer que la jurisprudence se décide un jour à remonter le courant dans lequel elle s'est laissée entraîner, et qui n'aboutit cependant qu'à de fâcheuses conséquences tant pour l'intérêt particulier des notaires que pour l'intérêt général du pays.

(1) BOYER, thèse, p. 37.

(2) Cf. *supra*, p. 105-106.

(3) Cf. EMOND, thèse, p. 267. — Depuis plus de quarante ans (Cf. BAUBY, thèse, 1893), de nombreux auteurs réclament énergiquement, mais sans succès, cette intervention; espérons que l'aggravation du péril fera enfin cesser bientôt la carence des pouvoirs publics.

En effet, comme le disent MM. Planiol, Ripert et Esmein (1), dans leur *Traité pratique*, « pour que la jurisprudence revînt en arrière, il faudrait que les notaires cessassent de donner à leurs clients, pour la gestion de leurs intérêts, l'assistance dont ceux-ci ne peuvent se passer, et qu'il est d'ailleurs préférable de voir donner par des notaires que par des agents d'affaires. Mais, pour les notaires qui ont le souci de sortir le moins possible de la conception ancienne de leur profession, il conviendrait que la jurisprudence délimitât de façon précise à quoi le notaire est tenu professionnellement, et n'abusât pas de l'idée de mandat tacite et de gestion d'affaires ».

Ainsi, le notaire pourrait être chargé professionnellement de l'accomplissement des formalités postérieures aux actes : inscriptions hypothécaires, etc... ; mais les notions de mandat tacite et de gestion d'affaires, concernant le notaire, devraient voir leur champ d'application restreint aux cas où leur existence est absolument certaine et indiscutable, comme nous l'avons indiqué plus haut.

Par contre, en dehors de ces hypothèses, la responsabilité du notaire, même extra-professionnelle, devrait être fondée d'une façon générale sur l'idée de confiance trompée, par analogie avec celle de diverses professions libérales qui lui sont comparables.

Les tribunaux pourraient sanctionner sévèrement le dol, la fraude, la mauvaise foi, la faute lourde, l'imprudence grave du notaire. Mais, lorsque celui-ci a été vraiment la victime de circonstances malheureuses ou de gens mal intentionnés, les juges devraient témoigner à

(1) *Traité pratique*, tome VI, n° 532, p. 730.

son égard de la plus grande indulgence et la seule sanction de son erreur ou de son imprudence ne saurait être, à notre avis, qu'une légère peine disciplinaire qui stimulerait sa vigilance un instant défaillante, au lieu de l'accabler sous le poids d'une injuste répression.

Il nous semble donc, pour conclure, que l'intervention du législateur et l'évolution de la jurisprudence sont absolument nécessaires pour la sauvegarde de cette institution ancienne et fondamentale qu'est le Notariat.

Vu : le Doyen,
ALLIX.

Vu : le Président de la thèse,
SOLUS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.



BIBLIOGRAPHIE

- AMIAUD. — *Traité formulaire du Notariat*.
- AUBRY et RAU. — *Droit civil*.
- BACLÉ. — *Du dépôt chez un notaire du prix de vente d'un immeuble* (thèse, Paris 1932).
- BAUBY. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité de Droit civil*: Des contrats aléatoires — Du mandat, du cautionnement et de la transaction.
- BAYLE. — *De la responsabilité des notaires en matière de prêt hypothécaire* (thèse, Lyon 1933).
- BELLANGER. — *De la responsabilité des notaires* (thèse, Paris 1892).
- BOYER. — *Essai sur la responsabilité civile des notaires* (thèse, Lyon 1919).
- BURTHER-MIQUE. — *Du rôle du notaire en matière de prêts hypothécaires* (thèse, Paris 1910).
- Bulletin de l'Association nationale des notaires de France (B.A.N.N.F.).
- CASSVAN. — *Des clauses de non-responsabilité* (thèse, Paris 1929).
- CLERC. — *Traité général du Notariat et de l'Enregistrement*.
- COLIN. — *De la détermination du mandat salarié* (thèse, Paris 1931).
- COMPIN. — *La condition juridique du clerk de notaire* (thèse, Paris 1930).
- DALLOZ. — *Répertoire; Jurisprudence générale*.
- DEFRÉNOIS. — *Traité formulaire du Notariat*.
- DENEUX. — *La responsabilité civile des notaires comme conseils de leurs clients* (thèse, Paris 1932).
- DOUBLET. — *Responsabilité civile des notaires* (thèse, Paris 1901).
- EMOND. — *De la responsabilité civile des notaires* (thèse, Paris 1892).
- ELOY. — *Traité de la responsabilité des notaires*.
- FALQUE-PIERROTIN. — *Les éléments constitutifs du contrat de mandat* (thèse, Caen 1933).
- FONBENÉ. — *De la responsabilité civile des notaires* (thèse, Bordeaux 1878).
- GUÉRY. — *Des fonctions officieuses des notaires* (thèse, Lille 1909).
- GUÉTAT. — *Responsabilité civile des notaires* (thèse, Grenoble 1910).
- GUILLOUARD. — *Traité du mandat*.
- GUY. — *La responsabilité des notaires dépositaires de fonds* (thèse, Paris 1933).
- Gazette du Palais.
- Gazette des Tribunaux.
- HOUDART. — *Le mandat tacite* (thèse, Paris 1901).
- Journal des Notaires et des Avocats.
- Journal du Notariat.

- LAIRY. — *Du notaire mandataire conventionnel* (thèse, Toulouse 1908).
- LAMAU. — *La responsabilité civile des notaires en matière de sûretés réelles* (thèse, Montpellier 1924).
- LAURENT. — *Droit civil*.
- LEFRANÇOIS. — *Responsabilité civile des notaires* (thèse, Paris 1904).
- LERÔY. — *Responsabilité contractuelle et quasi-contractuelle des notaires, pris comme mandataires ou negotiorum gestores en matière de placement de fonds* (thèse, Lille 1910).
- NEMOURS-AUGUSTE. — *Distinction du mandat salarié et du louage de services* (thèse, Paris 1914).
- PARFAIT. — *Une organisation libérale et solidariste du notariat* : Paris 1913.
- PÉRIN. — *De l'assurance de la responsabilité des fautes professionnelles du notaire et de l'avoué* (thèse, Paris 1913).
- PICARD. — *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine : Gestion d'affaires et responsabilité notariale* (Revue trimestrielle de Droit civil, 1924, p. 424).
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire de Droit civil*
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil*.
- PLESSIS. — *Du mandat et de la gestion d'affaires* (thèse, Paris 1876).
- PONT. — *Petits contrats*.
- POTHIER. — *Du mandat*
- PRIN. — *De la responsabilité du notaire et de celle de l'agent de change en matière de remplois dotaux* (thèse, Paris 1913).
- Revue critique de Législation et de Jurisprudence.
- Revue trimestrielle de Droit civil.
- Revue du Notariat et de l'Enregistrement.
- Revue nouvelle de la Basoche.
- Répertoire général pratique du Notariat (DEFRÉNOIS).
- Recueil Sirey.
- Recueil Dalloz.
- Recueil civil et notarial des Juris-Classeurs.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire*.
- RUTGEERTS et AMIAUD. — *Commentaires*.
- SAVATIER. — *Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine* (Répertoire général pratique du Notariat, 1927, art. 21347).
- SAVATIER. — *Le mandat des clercs de notaire* (Répertoire général pratique du Notariat, 1928, art. 21855).
- TANAZACQ. — *Principes de la responsabilité civile des notaires* (thèse, Paris 1900).
- TRÉCA. — *De la responsabilité civile des notaires* (thèse, Paris 1899).
- TROPLONG. — *Du mandat*.
- VINCENT. — *De la responsabilité des notaires en matière de testament* (thèse, Paris 1905).
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
PREMIERE PARTIE	
Le notaire mandataire	
CHAPITRE PREMIER. — LE MANDAT	23
<i>Section I. — Généralités</i>	23
1° Définition et nature du mandat.....	23
2° Historique et utilité du mandat.....	26
<i>Section II. — Emploi du mandat en matière notariale</i>	28
1° Le notaire peut-il légalement être mandataire ?.....	28
2° Dans quels cas le notaire est-il juridiquement un mandataire ?	31
A. Le notaire n'est pas le mandataire légal des parties. Réfutation de la théorie du mandat légal.....	31
B. Dans l'exercice de sa profession, le notaire est un « loueur d'ouvrage »	40
C. En dehors de l'exercice strict de sa profession, le notaire peut être un mandataire.....	42
CHAPITRE II. — FORMES DU MANDAT.....	47
<i>Section I. — Mandat exprès</i>	47
Authentique	48
Sous seings privés.....	50
Verbal	51
<i>Section II. — Mandat tacite</i>	51
Controverse sur son existence.....	52
Sa définition.....	56
<i>Section III. — La gestion d'affaires</i>	58
Sa nature et son champ d'application.....	59
Comparaison avec le mandat.....	60
Obligations qui en résultent.....	62
Emploi de la gestion d'affaires. — Controverse.....	64
CHAPITRE III. — DIFFÉRENTES ESPÈCES DE MANDATS CONFISÉS AU NOTAIRE	67
<i>Section I. — Mandat légal</i>	67
A. Enregistrement des actes. — Controverse.....	68
B. Publicité du contrat de mariage des commerçants....	74
C. Autres obligations légales.....	76

<i>Section II. — Mandat judiciaire.....</i>	77
Etendue d'application. — Controverse.....	77
Cas d'application	78
Délégation. — Renvoi	80
<i>Section III. — Mandat conventionnel.....</i>	82
A. Mandats généraux.....	84
a. Cas d'application. — Exposé général.....	87
Controverse. — Accomplissement d'actes juridiques et d'actes matériels.....	88
Possibilité d'une gestion d'affaires. — Cas.....	92
b. Cas d'application. — Etude pratique.....	94
1° Prêts hypothécaires.....	94
1. Leur conclusion.....	94
Différentes missions assumées par le notaire....	96
Responsabilité qui en résulte.....	99
Cas où la responsabilité est écartée.....	106
Prêts conclus par l'intermédiaire d'une société foncière	110
2. Leur exécution. — Renvoi.....	116
— Prêts sur simples billets.....	116
2° Ventes	117
1. Conclusion de la vente. Diverses missions accom- plies par le notaire.....	118
Responsabilité qui en résulte.....	119
Limites de cette responsabilité.....	123
2. Exécution de la vente. Paiement et formalités. Renvoi	124
3° Autres actes.....	124
Cession de créance.....	124
Partage	126
Cession de droits successifs.....	127
Déclaration de succession.....	128
B. Mandats spéciaux.....	131
1° Paiement.....	131
a. Paiement à recevoir.....	131
Election de domicile en l'étude du notaire. Ce qu'elle implique	133
Elle ne confère pas le mandat de recevoir le paiement	134
Mais elle peut servir de commencement de preuve par écrit de ce mandat.....	136
Au nom de qui le notaire est-il dépositaire de la somme reçue ?	139
b. Paiement à opérer.....	140
Paiements divers	141

Distribution du prix de vente d'un immeuble aux créanciers inscrits	142
Situation juridique du notaire dans cette opération	143
Responsabilité du notaire dans cette opération..	144
2° Formalités extrinsèques	148
A. Principes généraux.....	148
B. Applications diverses.....	153
1° Inscription hypothécaire.....	153
2° Renouvellement d'inscription.....	159
3° Mainlevée; Radiation; Subrogation.....	164
4° Inscription de privilège.....	168
5° Réquisition d'état.....	170
6° Transcription.....	172
7° Purge.....	175
8° Notifications et significations.....	176
3° Missions pouvant résulter de l'élection de domicile	178
4° Autres missions confiées au notaire.....	183
1. Paiement des droits.....	183
2. Remploi dotal.....	185
3. Exécution d'un testament.....	188
4. Missions diverses.....	189
APPENDICE. — Mandat des clercs de notaire.....	191
1° Clerc mandataire direct de son patron.....	191
— Clerc mandataire substitué du notaire.....	195
Responsabilité du clerc.....	195
Responsabilité du notaire.....	196
— Clerc mandataire et prête-nom du notaire.....	198
2° Clerc mandataire d'un client dans un acte reçu par son patron	199
Solution jurisprudentielle : clerc prête-nom du notaire...	200
Inconvénients de cette solution.....	201
Le clerc est un véritable mandataire. Mandat double.....	203
Résultats pratiques de cette solution. Avantages.....	204
3° Clerc mandataire direct d'un tiers.....	206
Distinction des cas.....	207
Responsabilité du clerc. Jurisprudence.....	207

DEUXIEME PARTIE

Responsabilité du notaire mandataire

CHAPITRE PREMIER. — ETENDUE DE CETTE RESPONSABILITÉ.

Obligations du notaire mandataire.....	209
1° Obligations générales	210
2° Obligations spéciales	215
A. Rémunération du mandat.	
Le mandat du notaire est-il gratuit ou salarié ?.....	215
Opinions doctrinales. Controverses.....	218
Solutions jurisprudentielles. Variations.....	220
Convention tacite de salaire.....	220
Possibilité de réduction du salaire.....	224
B. Degré d'instruction et d'expérience du client.....	226
Principes directeurs	227
Solutions de la jurisprudence.....	228
Extension de la responsabilité du notaire.....	229
Diminution de la responsabilité du notaire.....	231

CHAPITRE II. — MISE EN OEUVRE DE CETTE RESPONSABILITÉ.

Preuve du mandat et de la gestion d'affaires.....	235
Rappel des notions de faute et dommage.....	236
Charge de la preuve.....	237
1° Preuve du mandat.....	239
A. Preuve de son existence	239
1. Mandat écrit.....	240
2. Mandat verbal.....	241
3. Mandat tacite.....	242
a. Controverse doctrinale.....	242
1. La preuve du mandat tacite peut être faite par tous moyens	242
2. Un commencement de preuve par écrit est nécessaire	246
— Nature des faits à prouver pour en induire l'existence d'un mandat tacite.....	247
— Preuve du mandat à l'égard des tiers.....	249
b. Solutions jurisprudentielles.....	250
Arrêts anciens.....	250
Opinion courante.....	251
1. Commencement de preuve par écrit.....	252
— Clause d'élection de domicile.....	254
Sa portée — Jurisprudence.....	255
2. Présomptions. — Renvoi.....	258
B. Preuve de l'acceptation du mandat.....	260
1. Opinions doctrinales.....	261

<i>a.</i> Opinion courante.....	262
<i>b.</i> Opinion dissidente.....	263
2. Solutions jurisprudentielles.....	264
<i>a.</i> Présomptions diverses.....	264
1. Faits d'exécution.....	264
2. Election de domicile.....	265
3. Absence d'une des parties.....	266
4. Détention de pièces (grosse).....	267
5. Dépôt de fonds.....	268
6. Honoraires spéciaux.....	269
7. Démarches du notaire.....	269
8. Mise en relation des parties.....	271
<i>b.</i> Présomptions tenant plus spécialement à l'idée de confiance.....	271
1. Conseils donnés par le notaire.....	272
2. Relations de clientèle.....	273
3. Instruction et expérience du client.....	274
<i>c.</i> Critique de la jurisprudence.....	275
2° Preuve de la gestion d'affaires.....	276
Facilité de cette preuve.....	277
Son admission par les tribunaux.....	278
CHAPITRE III. — FONDEMENT ET NATURE DE CETTE RESPONSABILITÉ	281
1° Opinion courante. Responsabilité contractuelle.....	281
Critique de cette opinion.....	283
Restriction du rôle du mandat et de la gestion d'affaires	286
2° La responsabilité extra-professionnelle du notaire dérive en général de l'idée de confiance trompée.....	287
Avantages de cette solution.....	287
Nature délictuelle de cette responsabilité. — Textes ap- plicables.....	290
La notion de confiance trompée.....	291
— Comparaison pratique.....	292
CHAPITRE IV. — EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ.....	295
1° Quelles sont les parties à l'action ?.....	296
A. Qui peut intenter l'action ?.....	296
B. Contre qui l'action peut-elle être intentée ?.....	297
2° Quel est le tribunal compétent ?.....	298
3° Quelle est la durée de l'action ?.....	301
4° Pouvoir d'appréciation des tribunaux.....	304
5° Contrôle de la Cour de Cassation.....	306

CHAPITRE V. — MOYENS D'ÉVITER CETTE RESPONSABILITÉ.....	313
1° Clauses préventives.....	313
Leur non-validité. Jurisprudence.....	314
Arguments de texte. Réfutation.....	317
Clause « notaire simple rédacteur ». Conditions de sa validité. Jurisprudence.....	319
Utilité des clauses préventives.....	320
2° Décharges	321
3° Assurance.....	323
— Insuffisance de ces moyens de protection.....	324
CONCLUSION	325
BIBLIOGRAPHIE	335
TABLE DES MATIÈRES	337

Imprimerie Départementale de l'Oise, 26, Rue de Malherbe, Beauvais
